

TODISTEIDEN HYÖDYNTÄMISKIELLOT ESITUTKINNASSA

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Prosessioikeus
Essi Salmela
Kevät 2020

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Todisteiden hyödyntämiskiellot esitutkinnassa

Tekijä: Essi Salmela

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Oikeustiede, prosessioikeus

Työn laji: Tutkielma X Laudaturtyö__ Lisensiaatintyö__ Kirjallinen työ__

Sivumäärä: IX + 70

Vuosi: 2020

Tiivistelmä: Tarkastelen tutkielmassani todisteiden hyödyntämiskieltoja esitutkinnassa. Hyödyntämiskielloista säädetään Suomessa nykyään oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 17 luvun 25 §:ssä, joka tuli voimaan vuonna 2016. Hyödyntämiskieltoon asetetulle todisteelle ei anneta näyttöarvoa, eikä sitä huomioida todistusharkinnassa. Tutkielmani metodi on pääasiassa lainopillinen, mutta tutkielma sisältää myös oikeusvertailevia osioita, joissa vertailen Suomen ja Yhdysvaltain hyödyntämiskieltoääntelyä. Lähin vastine Suomen hyödyntämiskiellon käsitteelle on Yhdysvalloissa *exclusionary rule*.

Selvissä tilanteissa esitutkintaviranomainen voi jo esitutkinnan aikana tehdä päätöksen niin sanotusta ennakoivasta hyödyntämiskiellosta ja rajata todisteen esitutkinta-aineiston ulkopuolelle. Sen sijaan tulokinnanvaraisissa tilanteissa hyödyntämiskielto kysymys tulee viedä tuomioistuimen ratkaistavaksi. Lisäksi esitutkinnassa voidaan varautua rikoksen toteennäyttämiseen vaihtoehtoisella todistelulla, mikäli tuomioistuin jättää tietyn todisteen hyödyntämättä. Esitutkintaviranomainen voi lähtökohtaisesti käyttää todistetta esitutkinnan suuntaamiseen ja jatkotodisteiden hankkimiseen, vaikka tuomioistuin olisi asettanut todisteen hyödyntämiskieltoon. Esitutkintaviranomaisen tulee kuitenkin ottaa huomioon epäillyn tai syytetyn perus- ja ihmisoikeudet esitutkintaa suunnatessaan.

Hyödyntämiskieltoihin liittyy läheisesti etäisvaikutuksen käsite eli hyödyntämiskiellon ulottuminen laitoman todisteen kautta saatuihin jatkotodisteisiin. Yhdysvalloissa etäisvaikutuksesta käytetään termiä *fruit of the poisonous tree*. Suomessa on perinteisesti katsottu, että lähtökohtaisesti hyödyntämiskielloilla ei ole etäisvaikutusta. Yhdysvalloissa hyödyntämiskelvottomuus yltää yleensä myös jatkotodisteisiin, mutta pääsääntöön on poikkeuksia. Yhdysvalloissa tuomarilla on selvästi vähemmän harkintavaltaa hyödyntämiskielto- ja etäisvaikutuskysymyksissä kuin Suomessa.

Avainsanat: hyödyntämiskielto, etäisvaikutus, esitutkinta, rikosprosessi, todistusoikeus

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön X

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi X

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi X

SISÄLLYS

LÄHTEET	V
LYHENTEET	IX
 1. JOHDANTO	 1
1.1. Tutkielman aihe ja rajaukset	1
1.2. Tutkimusmetodi ja lähdemateriaali	2
 2. HYÖDYNTÄMISKIELTOJEN LÄHTÖKOHDAT	 5
2.1. Hyödyntämiskiellot Suomessa	5
2.1.1. Hyödyntämiskiellot oikeudenkäymiskaaressa	5
2.1.2. Kidutus	8
2.1.3. Itsekriminointisuojaan perustuva hyödyntämiskielto	10
2.1.4. Hyödyntämiskiellon yleissäännös	14
2.2. Tuomioistuimen ja syyttäjän rooli hyödyntämiskieltoasiassa	16
2.2.1. Tuomioistuimen rooli	16
2.2.2. Syyttäjän rooli	18
2.3. Hyödyntämiskiellot Yhdysvalloissa	20
 3. HYÖDYNTÄMISKIELTOJEN ENNAKOINTI ESITUTKINNASSA	 25
3.1. Esitutinnan merkitys	25
3.1.1. Todisteiden hankkiminen esitutkinnassa	25
3.1.2. Esitutkintaperiaatteet	27
3.1.3. Yksityishenkilöiden hankkimat todisteet	29
3.2. Ennakoiva hyödyntämiskielto	31
3.2.1. Selvät tilanteet	31
3.2.2. Tulkinnanvaraiset tilanteet	34
3.3. Pakkokeinot ja rikosprovokaatio	37
3.3.1. Pakkokeinot	37
3.3.2. Rikosprovokaatio	39
3.4. Vaihtoehtoinen todistelu	42
3.5. Poliisitoiminnan ohjaustarve	45
 4. HYÖDYNTÄMISKIELLOT ESITUTKINNAN SUUNTAAMISESSA	 49
4.1. Esitutinnan suuntaaminen	49

4.1.1. Todisteen käyttö esitutkinnan suuntaamisessa.....	49
4.1.2. Perus- ja ihmisoikeusnäkökulma.....	51
4.2. Etäisvaikutus.....	54
4.2.1. Etäisvaikutus Suomessa	54
4.2.2. Etäisvaikutus Yhdysvalloissa.....	57
4.3. Ylimääräinen tieto.....	61
 5. LOPPULAUSE.....	 66
5.1. Yhteenveto johtopäätöksistä	66
5.2. De lege ferenda ja jatkotutkimus	69

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Cole, George F. – Frankowski, Stanislaw J. – Gertz, Marc G.: Major Criminal Justice Systems: A Comparative Survey. Second edition. Yhdysvallat 1987. (Cole ym. 1987)
- Gardner, Thomas J. – Anderson, Terry M.: Criminal Evidence: Principles and Cases. Third edition. St. Paul 1995. (Gardner – Anderson 1995)
- Hankilanoja, Arto: Poliisin salainen tiedonhankinta. Viro 2014. (Hankilanoja 2014)
- Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko: Esitutkinta ja pakkokeinot. Viides painos. Viro 2014. (Helminen ym. 2014)
- Hormia, Lauri: Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Vammala 1978. (Hormia 1978)
- Ikonen, Tuomas: Salaisella pakkokeinolla kertyneen ylimääräisen tiedon käyttäminen. Defensor Legis 6/2019, s. 798–814. (Ikonen 2019)
- Jackson, John D. – Summers, Sarah J.: The Internationalisation of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law Traditions. Cambridge 2012. (Jackson – Summers 2012)
- Jokela, Antti: Oikeudenkäynti II. Oikeudenkäynnin asianosaiset ja valmistelu. Kolmas painos. Liettua 2012. (Jokela 2012)
- Jokela, Antti: Oikeudenkäynti III. Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. Toinen painos. Liettua 2015. (Jokela 2015)
- Jokela, Antti: Rikosprosessioikeus. Viides painos. Liettua 2018. (Jokela 2018)
- Kukkonen, Reima: Itsekriminointisuoja ja velallisen petoksen tunnusmerkistön soveltaminen. Defensor Legis 2/2015, s. 248–263. (Kukkonen 2015)
- Launiala, Mika: Esitutinnan funktiot ja eriytetty funktioajattelu. Oikeus 2/2010, s. 116–137. (Launiala 2010)
- Launiala, Mika: Esitutinnan funktiot ja esitutkintaperiaatteet. Joensuu 2013. (Launiala 2013a)
- Launiala, Mika: Itsekriminointisuoja esitutkinnassa – rikoksesta epäillyn oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Edilex 12/2013, s. 1–44. (Launiala 2013b)
- Linna, Tuula: Velallisen itsekriminointisuoja konkurssissa – miten ojentautua langettavan ihmisoikeustuomion jälkeen? Defensor Legis 2/2012, s. 249–253. (Linna 2012)
- Marttila, Mikko: Vaitiolo-oikeus ja hyödyntämiskielto konkurssissa. Defensor Legis 5/2013, s. 799–817. (Marttila 2013)
- McCormick, Charles T. – Strong, John W. – Broun, Kenneth S. – Dix, George E. – Graham, Michael H. – Kaye, D. H. – Mosteller, Robert R. – Roberts, E. F.: McCormick on

- Evidence. Volume 1. Fourth edition. St. Paul 1992. (McCormick ym. 1992)
- Pentikäinen, Laura: Itsekriminointisuoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena ja suhteessa vapaaseen todistusteoriaan. *Defensor Legis* 2/2012, s. 224–248. (Pentikäinen 2012)
- Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003. (Pölönen 2003)
- Pölönen, Pasi: Salaisista pakkokeinoista ja tiedustelutoiminnasta. *Lakimies* 8/1997, s. 1206–1232. (Pölönen 1997)
- Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Todistelu oikeudenkäynnissä. Tallinna 2015. (Pölönen – Tapanila 2015)
- Rautio, Jaakko – Frände, Dan: Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Keuruu 2016. (Rautio – Frände 2016)
- Re, Richard M.: The Due Process Exclusionary Rule. *Harvard Law Review*, vol. 127, 2014, s. 1887–1966. (Re 2014)
- Riekkinen, Juhana: Todisteiden hyödyntämiskiellot rikosprosessissa Suomessa, Saksassa ja Yhdysvalloissa. Pro gradu -tutkielma 2014. (Riekkinen 2014a)
- Riekkinen, Juhana: Todisteiden hyödyntämiskiellot rikosprosessissa: Teoreettinen perusta ja oikeustila Suomessa. Helsinki 2014. (Riekkinen 2014b)
- Rikander, Henri: Poliisimiesten kokemuksia hallinto- ja rikosprosessista. *Edilex* 17/2018, s. 1–41. (Rikander 2018)
- Saranpää, Timo: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2008:68. *Defensor Legis* 4/2008, s. 694–707. (Saranpää 2008)
- Tapanila, Antti: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2006:107. *Defensor Legis* 2/2007, s. 308–322. (Tapanila 2007)
- Tapanila, Antti: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2012:45. *Defensor Legis* 4/2012, s. 582–600. (Tapanila 2012)
- Tapanila, Antti: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2013:25. *Defensor Legis* 3/2013, s. 425–438. (Tapanila 2013)
- Tolvanen, Matti: Esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön keskeiset muutokset – mikä muuttui? *Defensor Legis* 3/2014, s. 303–312. (Tolvanen 2014)
- Tolvanen, Matti – Kukkonen, Reima: Esitutkinta- ja pakkokeino-oikeuden perusteet. Helsinki 2011. (Tolvanen – Kukkonen 2011)
- Viitanen, Marko: Poliisin rikokset. Tutkimus suomalaisen poliisirikoksen kuvasta. Helsinki 2007. (Viitanen 2007)
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessioikeus I. Rikosprosessin perusteet. Jyväskylä 2003. (Virolainen – Pölönen 2003)

Vuorenpää, Mikko: Muutama huomio laittomalla tavalla hankitun todistusaineiston hyödyntämisestä. *Defensor Legis* 3/2018, s. 306–318. (Vuorenpää 2018)

Vuorenpää, Mikko: Syyttäjän tehtävät. Erityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta. *Vammala* 2007. (Vuorenpää 2007)

Virallislähteet ja lainvalmisteluaineisto

HE 14/1985 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 36/1989 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 1 luvun 3 §:n ja 21 luvun 5 §:n muuttamisesta.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 222/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi

HE 46/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

LaVM 19/2014 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

Oikeustapaukset

Korkein oikeus (Suomi)

KKO 1993:63

KKO 1995:66

KKO 2002:116

KKO 2006:107

KKO 2009:27

KKO 2009:80

KKO 2010:49

KKO 2012:45

KKO 2013:25

KKO 2015:6

KKO 2016:17

KKO 2019:17

KKO 2019:36

Hovioikeudet (Suomi)

Itä-Suomen HO 12.5.2010 (R 09/506)

Turun HO 14.6.2017 (R 16/1036)

Supreme Court of the United States (Yhdysvallat)

Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914)

Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385 (1920)

Burdeau v. McDowell, 256 U.S. 465 (1921)

Nardone v. United States, 308 U.S. 338 (1939)

Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961)

Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963)

Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984)

United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984)

Murray v. United States, 487 U.S. 533 (1988)

New York Court of Appeals (Yhdysvallat)

People v. Defore, 242 N.Y. 13 (1926)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.2.1996

Teixeira de Castro v. Portugali 9.6.1998

Jalloh v. Saksa 11.7.2006

Marttinen v. Suomi 21.7.2009

Gäfgen v. Saksa 1.6.2010 (suuri jaosto)

Bannokova v. Venäjä 4.11.2010

Othman v. Yhdistynyt kuningaskunta 9.5.2012

Muut lähteet

Yhdysvaltain ulkoasiainhallinto: Sketchbook USA: Yhdysvallat tänään. 2009.

LYHENTEET

EIS = Euroopan ihmisoikeussopimus

EIT = Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

ETL = Esitutkintalaki (805/2011)

HE = Hallituksen esitys

HOL = Laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa (808/2019)

KKO = Korkein oikeus

OK = Oikeudenkäymiskaari (4/1734)

PKL = Pakkokeinolaki (806/2011)

PL = Suomen perustuslaki (731/1999)

PolL = Poliisilaki (872/2011)

RL = Rikoslaki (39/1889)

SjälaitosL = Laki Syyttäjälaitoksesta (32/2019)

UK = Ulosottokaari (705/2007)

VP = Valtiopäivät

YK = Yhdistyneet kansakunnat

1. JOHDANTO

1.1. Tutkielman aihe ja rajaukset

Tässä tutkielmassa tarkastelen todisteiden hyödyntämiskieltoja esitutkinnassa. Nykyään hyödyntämiskielloista säädetään Suomessa oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 17 luvun 25 §:ssä. Hyödyntämiskieltoja koskeva lainkohta on melko uusi, sillä OK 17 luvun kokonaisuudistus astui voimaan vuonna 2016.¹ Mielestäni hyödyntämiskiellot ovat kiinnostava tutkimuskohde, sillä ne muodostavat eräänlaisen poikkeuksen vapaan todistelun periaatteen mukaiseen pääsääntöön todisteiden hyödyntämisessä. Hyödyntämiskieltoja on tutkittu yleensä tuomioistuinten tai syyttäjän näkökulmasta, mutta ei juurikaan esitutinnan kannalta. Siksi hyödyntämiskieltojen tutkiminen nimenomaan esitutinnan näkökulmasta tarjoaa mahdollisuuden erityyppiseen tarkasteluun.

Tutkielmani päätutkimuskysymys on: Mikä on hyödyntämiskieltojen rooli esitutkinnassa? Tarkastelen kysymystä kahdesta eri näkökulmasta, joista ensimmäiseen keskityn erityisesti tutkielman luvussa kolme ja toiseen luvussa neljä. Tutkin ensin sitä, *miten hyödyntämiskiellot tulee ottaa huomioon esitutinnan aikana*. Selvitän miten ja millaisiin asioihin esitutkintaviranomaisen tulee kiinnittää huomiota hyödyntämiskieltojen osalta esitutkintaa toimittaessaan. Sitten tarkastelen *hyödyntämiskieltojen vaikutusta esitutinnan suuntaamiseen*. Tutkin, voiko esitutkintaviranomainen hyödyntää esitutinnan suuntaamisessa ja jatkotodisteiden etsimisessä sellaisia todisteita, jotka tuomioistuin on asettanut hyödyntämiskieltoon. Tarkastelen myös, millaisia asioita esitutkintaviranomaisen tulee huomioida hyödyntämiskieltojen osalta esitutinnan suuntaamisessa.

Vertaan tutkielmassani Suomen hyödyntämiskielto­säännöksiä oleellisilta osin Yhdysvaltain hyödyntämiskielto­säännöksiin. Vertailun tavoitteena on esitellä suomalaisen sääntelyn rinnalla hyödyntämiskielto­sääntelyä sellaisesta oikeusjärjestelmästä, jossa hyödyntämiskieltojen lähtökohdat, sisältö ja ulottuvuus eroavat suuresti oman oikeusjärjestelmämme sääntelystä. Erityisesti etäisvaikutus eli suhtautuminen niin sanottuihin jatkotodisteisiin eroaa merkittävästi Suomessa ja Yhdysvalloissa. Tutkielmani tarkoituksena ei ole muodostaa kaikenkattavaa kuvaa yhdysvaltalaisesta oikeusjärjestelmästä tai hyödyntämiskielloista Yhdysvalloissa. Tuon Yhdysvaltain hyödyntämiskielto­säännöksiä ja oikeuskäytäntöä esiin siinä määrin, että oikeusvertailu

¹ Vuorenpää 2018, s. 306.

Suomen ja Yhdysvaltain välillä on mahdollista. Yhdysvaltain oikeusjärjestelmän kattava esittely ei olisi tässä yhteydessä edes mahdollista huomioiden tutkielmani laajuus.

Suomen hyödyntämiskieltojen osalta keskityn tutkielmassani ainoastaan OK 17 luvun 25 §:n hyödyntämiskielto­säännöksen tutkimiseen, enkä käsittele ollenkaan muita mahdollisia hyödyntämiskieltoja, joita oikeuskirjallisuudessa on esitelty. Keskityn tutkielmassani tällä hetkellä voimassa olevan lainsäädännön tarkasteluun. Oikeuskirjallisuudessa hyödyntämiskieltojen yhteydessä on tuotu usein esiin todistamiskiellon käsite.² Tässä tutkielmassa en käsittele todistamiskieltoja tai niitä koskevaa sääntelyä, sillä keskityn nimenomaan hyödyntämiskieltoihin. Mielestäni nykyisen OK:n sääntelyn valossa hyödyntämiskiellot muodostavat itsenäisen kokonaisuuden, jota ei tarvitse hahmottaa todistamiskieltojen kautta.

1.2. Tutkimusmetodi ja lähdemateriaali

Tutkielmani tutkimusmetodi on lähinnä lainopillinen, sillä tutkin pääasiassa Suomessa nykyään voimassa olevaa oikeutta eli OK:n hyödyntämiskieltoja koskevia säännöksiä. Tutkielma sisältää myös oikeusvertailevia osioita, joissa pyrin tekemään vertailua suomalaisten ja yhdysvaltalaisien hyödyntämiskielto­säännösten välillä. Oikeusvertailevia osioita ovat erityisesti tutkielman luvut 2.3. ja 4.2.2. Lisäksi olen sisällyttänyt oikeusvertailevia huomioita asianmukaisesti kohtiin myös muualla tutkielmassani niin, että teen oikeusvertailua sopivissa asiayhteyksissä.

Lähdemateriaalina olen käyttänyt hyödyntämiskieltoja koskevien säännösten lisäksi suomalaista ja yhdysvaltalaisista oikeuskirjallisuutta sekä oikeuskäytäntöä. Suomalaisen oikeuden osalta olen hyödyntänyt lähdemateriaalina myös lain esitöitä, erityisesti hallituksen esitystä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistamiseksi eli nykyään voimassa olevan OK 17 luvun esitöitä (HE 46/2014 vp). Olen ottanut tutkielmassani huomioon myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen antamia tutkielmani aiheeseen liittyviä ratkaisuja. Tutkielmani ei keskity varsinaisesti eurooppaoikeudelliseen näkökulmaan, mutta EIT:n ratkaisuilla on vaikutusta myös Suomeen. Siksi olen käyttänyt lähdemateriaalina EIT:n antamia ratkaisuja silloin, kun ne ovat merkityksellisiä tutkielmani aiheen ja tutkimuskysymysteni kannalta.

Tutkielmani pääpaino on suomalaisessa oikeudessa, minkä vuoksi myös lähde­teoksista suurin osa on suomalaisia. Yhdysvaltain oikeutta koskevissa osioissa olen hyödyntänyt pääasiassa

² Pölönen – Tapanila 2015, s. 229.

yhdyssvaltalaisista oikeuskirjallisuutta, sillä sen avulla Yhdysvaltain oikeudesta on mahdollista saada kattavampi käsitys kuin ainoastaan suomalaisia lähdemateriaaleja hyödyntämällä. Yhdysvaltalaisen oikeuden erityispiirteiden ja ennakkoratkaisujen suuren merkityksen vuoksi olen käyttänyt Yhdysvaltoja koskevissa oikeusvertailevissa osioissa lähteinä erityisesti hyödyntämiskieltojen kannalta merkittäviä yhdysvaltalaisia oikeustapauksia.

Hyödyntämiskieltoja koskevaa suomalaista oikeuskirjallisuutta löytyy melko paljon, mutta iso osa siitä on laadittu ennen nykyisen OK 17 luvun voimaantuloa. Lisäksi suurin osa oikeuskirjallisuudesta keskittyy hyödyntämiskieltoihin tuomioistuimissa eikä niiden rooliin esitutkinassa. Myös Suomen korkein oikeus on antanut suurimman osan hyödyntämiskieltoja koskevista ratkaisuksistaan ennen OK 17 luvun kokonaisuudistusta. Uudistuksen jälkeen annetut hyödyntämiskieltoja koskevat ratkaisut liittyvät esimerkiksi pakkokeinoihin ja ylimääräiseen tietoon (ratkaisu KKO 2019:36) sekä todistajan kieltäytymisoikeuteen (ratkaisu KKO 2019:17). Sen sijaan varsinaisia OK 17 luvun 25 §:n tulkintaohjeita sisältäviä ratkaisuja korkein oikeus ei ole vielä antanut. Lähdemateriaalin rajallisuus on aiheuttanut haasteita tutkielman tekemiselle, mutta toisaalta mahdollistanut sopivassa määrin omien päätelmien tekemisen.

Nykyisen hyödyntämiskielto säännöksen voimaantulon jälkeen on ehditty julkaista muutamia teoksia, joissa tarkastellaan tämänhetkistä voimassa olevaa hyödyntämiskieltoja koskevaa lainsäädäntöä. *Pölösen* ja *Tapanilan* ”Todistelu oikeudenkäynnissä” huomioi OK 17 luvun uudistukset esimerkiksi hyödyntämiskieltojen osalta. *Raution* ja *Fränden* ”Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari” puolestaan käy läpi OK 17 luvun pykälät voimaantulo- ja siirtymäsäännöksineen. Kyseiset teokset sisältävät ajankohtaista tietoa myös hyödyntämiskielloista nykyisen OK:n sääntelyn valossa. Nykyisiä hyödyntämiskielto säännöksiä käsitellään myös muun muassa *Riekkisen* artikkelissa ”Todisteiden hyödyntämiskielto rikosprosessissa. Teoreettinen perusta ja oikeustila Suomessa.”

Olen jakanut tutkielmani viiteen lukuun. Ensimmäinen luku toimii johdantona tutkielman aiheeseen. Johdannossa esittelen tutkimuskysymykseni, tutkielman rajaukset, valitsemani tutkimusmetodin sekä käyttämäni aineiston. Tutkielman toisessa luvussa kirjoitan hyödyntämiskieltojen lähtökohdista. Kuvaan OK:n hyödyntämiskielto säännöksiä, tuomioistuimen ja syyttäjän roolia hyödyntämiskieltoasiassa sekä hyödyntämiskieltoja Yhdysvalloissa. Kolmannessa luvussa keskityn siihen, miten hyödyntämiskielto tulisi ennakoida jo esitutkinnan aikana. Käsitelen esitutkinnan toimittamista, ennakoivan hyödyntämiskielto käsitettä ja hyödyntämiskieltojen ennakkoinnin osalta merkityksellisiä pakkokeinoja, rikosprovokaatiota, vaihtoehtoja

todistelua sekä poliisitoiminnan ohjaustarvetta. Tutkielman neljäs luku keskittyy siihen, miten hyödyntämiskiellot vaikuttavat esitutkinnan suuntaamiseen. Tarkastelen myös etäisvaikutusta Suomessa ja Yhdysvalloissa sekä ylimääräisen tiedon merkitystä hyödyntämiskieltojen kannalta. Viidennessä luvussa kokoan yhteen tutkielmani tärkeimmät johtopäätökset.

2. HYÖDYNTÄMISKIELTOJEN LÄHTÖKOHDAT

2.1. Hyödyntämiskiellot Suomessa

2.1.1. Hyödyntämiskiellot oikeudenkäymiskaassa

Hyödyntämiskieltoja koskevassa OK 17 luvun 25 §:ssä on kolme momenttia, joissa säädetään siitä, milloin tuomioistuin ei saa hyödyntää todistetta lainkaan tai saa hyödyntää todistetta tietyt seikat huomioon ottaen. Kyseinen lainkohta lisättiin OK:een todistelua säätelevän 17 luvun kokonaisuudistuksessa. Sitä aikaisemmin hyödyntämiskielloista ei juuri säädetty laissa.³ Hyödyntämiskielto­säännökset sisältävä uudistettu oikeudenkäymiskaaren 17 luku tuli voimaan 1.1.2016.⁴ OK:n hyödyntämiskielto­säännös on soveltamisalaltaan yleinen. Sitä voidaan soveltaa sekä henkilötodisteisiin että esinetodisteisiin, kuten myös niin viranomaisten kuin yksityis­henkilöiden hankkimisiin todisteisiin. Lisäksi hyödyntämiskielto­säännös soveltuu sekä rikos-, siviili- että hallintoprosessiin.⁵

Hyödyntämiskielto tarkoittaa sitä, ettei hyödyntämiskieltoon asetetulle todisteelle anneta näyttöarvoa eikä sitä huomioida todistusharkinnassa. Hyödyntämiskieltoon asetetun todisteen osalta näytön arviointia ei suoriteta ollenkaan, eikä todistetta huomioida edes todisteiden yhteisvaikutusta arvioitaessa.⁶ Oikeuskirjallisuudessa hyödyntämiskiellot jaetaan usein itsenäisiin ja epäitsenäisiin hyödyntämiskieltoihin. Epäitsenäiset hyödyntämiskiellot seuraavat aikaisem­masta todistamiskiellon rikkomisesta, jolloin ne ovat ikään kuin todistamiskiellon tehosteita tai oikeusseuraamuksia. Itsenäiset hyödyntämiskiellot sen sijaan eivät edellytä todistamiskiellon rikkomista, vaan niiden kohdalla arvioidaan todisteen hyödyntämisen mahdollisia oikeuden­vastaisia seurauksia. Itsenäisillä hyödyntämiskielloilla pyritään siten estämään todisteiden hyö­dyntäminen, mikäli hyödyntäminen johtaisi oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuuteen tai pe­rusoikeuksien vaarantumiseen.⁷

OK:n lisäksi hyödyntämiskielloista säädetään nykyään myös oikeudenkäynnistä hallintoasi­oissa annetussa laissa (808/2019, HOL). HOL 83 §:n mukaan hallintotuomioistuin ei saa hyö­dyntää selvitystä, joka on hankittu laissa säädetyn vaitiolo-oikeuden tai vaitiolovelvollisuuden vastaisesti tai muulla tavoin lainvastaisesti, jos hyödyntäminen vaarantaa oikeudenmukaisen

³ Jokela 2015, s. 334.

⁴ Vuoren­pää 2018, s. 306.

⁵ Pölönen – Tapanila 2015, s. 324.

⁶ Riekkinen 2014b, s. 130.

⁷ Pentikäinen 2012, s. 227–228.

oikeudenkäynnin toteutumisen huomioiden asian laatu, selvityksen hankkimistapaan liittyvän oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys selvityksen luotettavuudelle, selvityksen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.

Hyödyntämiskieltoja koskeva oikeustila oli Suomessa epäselvä ennen OK:n todistelua säätelevän 17 luvun uudistusta, eikä laissa ollut ennen uudistusta ollenkaan varsinaista hyödyntämiskieltosäännöstä.⁸ Hyödyntämiskiellon käsite tunnettiin kuitenkin oikeuskirjallisuudessa jo ennen sitä koskevan kohdan sisällyttämistä OK:een. Jo *Hormian* väitöskirjassa ”Todistamiskieltoista rikosprosessissa” vuodelta 1978 kirjoitetaan hyödyntämiskiellon käsitteestä.⁹ Ennen OK 17 luvun uudistusta hyödyntämiskieltokysymykset jouduttiin nimenomaisen säännöksen puuttuessa ratkaisemaan käytännössä tapauskohtaisesti. Hallituksen esityksessä OK 17 luvun uudistukseen liittyen korostetaan, kuinka tällainen tapauskohtainen harkinta ei edistä yhdenmukaista sekä ennustettavaa tulkintalinjaa.¹⁰

Suomessa hyödyntämiskieltoihin on usein suhtauduttu lähtökohtaisesti torjuvasti.¹¹ Oikeusjärjestelmässämme lähtökohtana on vapaan todistelun periaate, jonka mukaan kaikki asiaan vaikuttavat todisteet tulee saada esittää oikeudenkäynnissä.¹² Vapaan todistelun periaatteen mukaan asianosaiset saavat esittää oikeudenkäynnissä vapaasti tietoonsa tulleita todisteita, ja tuomioistuimien voi vapaasti arvioida todisteille erikseen ja kokonaisuutena annettavaa näyttöarvoa.¹³ Vapaata todistelua on pidetty parhaana keinona aineellisen totuuden selvittämisessä.¹⁴ Vapaan todistelun periaatteen merkitys korostuu sekä oikeuskirjallisuudessa että oikeuskäytännössä. Suomessa on perinteisesti ajateltu, että asianosaisten tulee voida luottaa siihen, ettei tuomioistuimien yllättäen kiellä tietyn todisteen käyttöä oikeudenkäynnissä.¹⁵

Ratkaisussa KKO 2006:107 korkein oikeus toteaa vapaan todistelun periaatteen osalta seuraavaa: ”Korkein oikeus kiinnittää ensinnäkin huomiota siihen, että ehdottomat todistamiskielto ovat oikeusjärjestelmässämme poikkeuksellisia. Pääsääntönä on vapaan todistelun periaate. Tämä jättää pitkälti asianosaisten päätettäväksi, mihin seikkoihin ja todisteisiin he haluavat omassa asiassaan vedota. Tuomioistuimen harkittavaksi jää, minkä todistusarvon se kullekin

⁸ Riekkinen 2014b, s. 169.

⁹ Hormia 1978, s. 255.

¹⁰ HE 46/2014 vp, s. 29.

¹¹ Pölönen 2003, s. 209; Tapanila 2012, s. 597.

¹² HE 46/2014 vp, s. 29.

¹³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 35.

¹⁴ Rikander 2018, s. 17.

¹⁵ Saranpää 2008, s. 706.

todisteelle antaa.” Todistusharkinnan lähtökohta on siis se, että kaikenlaista todistelua voidaan vapaan todistelun mukaisesti käyttää todisteena, ellei todisteen käyttöä ole nimenomaisesti laissa kielletty.¹⁶

Viime aikoina Suomessa on vahvistunut perus- ja ihmisoikeusmyönteinen ajattelu. Sen mukaisesti todisteen asettaminen hyödyntämiskieltoon on joissain tapauksissa perusteltua perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi, vaikka hyödyntämiskiellon asettamisella rajoitettaisiinkin vapaan todistelun periaatteen toteuttamista.¹⁷ Toisaalta OK:n hyödyntämiskielto­säännösten tarkoituksena ei ole, että pelkkä muotovirhe johtaisi todisteen asettamiseen hyödyntämiskieltoon.¹⁸ Hyödyntämiskielloilla nähdään silti olevan useita tärkeitä funktioita, joiden perusteella niiden soveltaminen on tietyissä tapauksissa perusteltua.

OK:n hyödyntämiskielto­säännösten ehkä tärkein funktio on varmistaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen. Suomen perustuslain (731/1999, PL) 21 §:n 2 momentissa säädetään, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet turvataan lailla. Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin taataan myös EIS:n 6 artiklassa. Hyödyntämiskieltoa koskevalla lainsäädännöllä pyritään varmistamaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen, sillä hyödyntämiskiellot osoittavat, ettei totuuden selvittämisessä saa käyttää kiellettyjä keinoja.¹⁹ *Pölönen* totesi hyödyntämiskielloista jo vuonna 2003 seuraavasti: ”Todistelun ’vapaudella’ ei voi perustella tai sallia mielivaltaista todistelumenettelyä.”²⁰

Hyödyntämiskieltoja perustellaan usein myös yleisestäävyydellä ja poliisitoiminnan ohjailutarpeella. Hyödyntämiskielto­sääntelyllä pyritään siis estämään poliisin väärinkäytöksiä. Tavoitteena on estää esitutkintaviranomaisen virheellisen menettelyn toistuminen oikeudenkäynnissä estämällä kiellettyin keinoin hankitun todisteen käyttö.²¹ Lisäksi hyödyntämiskieltojen funktioina nähdään esimerkiksi oikeudenloukkauksen kohteeksi joutuneen henkilön hyvittäminen estämällä todisteen käyttö oikeudenkäynnissä sekä moraaliset näkökulmat, joiden mukaan lainvastaisesti hankitun todisteen esittäminen oikeudenkäynnissä antaisi oikeudenloukkaukselle hiljaisen hyväksynnän.²²

¹⁶ Jokela 2018, s. 666.

¹⁷ HE 46/2014 vp, s. 29.

¹⁸ LaVM 19/2014 vp, s. 7.

¹⁹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 325.

²⁰ Pölönen 2003, s. 212.

²¹ Tapanila 2007, s. 319.

²² Pölönen – Tapanila 2015, s. 242–243.

Hyödyntämiskielloista säätämistä laissa on pidetty hankalana, sillä erilaisia potentiaalisia menettelyvirheitä on lukematon määrä. Sen vuoksi jokaisen mahdollisen tilanteen ennakoiminen etukäteen on vaikeaa.²³ Silti oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että hyödyntämiskieltoja koskevan säännöksen lisääminen lakiin OK 17 luvun uudistamisen yhteydessä oli järkevää.²⁴ Nykyään voimassa olevassa hyödyntämiskieltoja koskevassa OK 17 luvun 25 §:ssä on kolme momenttia, joissa säädetään hyödyntämiskiellon sisällöstä. Seuraavassa käsittelen tarkemmin kyseisiä momenteja.

2.1.2. *Kidutus*

OK 17 luvun 25 §:n 1 momentin mukaan tuomioistuim ei saa hyödyntää todistetta, joka on saatu kiduttamalla. Kidutuksen avulla saatujen todisteiden osalta hyödyntämiskielto on absoluuttinen. Hyödyntämiskieltoon asettamisen kannalta merkitystä ei ole kidutuksen tarkoituksella eikä sillä, onko kidutus tapahtunut julkisen vai yksityisen tahon toimesta. Kiduttamalla saatu todiste on asetettava kaikissa tilanteissa hyödyntämiskieltoon, vaikka se olisi tapauksen ratkaiseva tai ainoa todiste.²⁵ Lisäksi sillä ei ole väliä, aiheutuuko todisteesta etua tai haittaa ja kenelle sitä aiheutuu. Voidaan nimittäin katsoa, että mikäli kidutettu on tuonut kidutuksen seurauksena esiin itselleen edullisia todisteita, hän voi tuoda tällaiset todisteet esiin myös muilla keinoilla.²⁶

Oikeusjärjestelmässämme katsotaan, ettei kidutusta tule sallia missään olosuhteissa sen aiheuttaman vakavan henkisen ja fyysisen kärsimyksen vuoksi.²⁷ Lisäksi kiduttamalla saatu todiste on hankkimistapansa vuoksi lähtökohtaisesti epäluotettava. Esimerkiksi EIT:n tapauksessa *Othman v. Yhdistynyt kuningaskunta* 9.5.2012 tuodaan esiin, että kidutuksen uhri sanoo usein mitä tahansa kidutuksen loppumiseksi riippumatta siitä, onko hänen kidutuksen seurauksena sanomansa seikka todenmukainen vai ei. Kiduttamalla saadun todisteen hyödyntämiskieltoa koskevan lainkohdan tarkoituksena on varmistaa, ettei kukaan voi saada hyötyä kidutuksen avulla saadusta todisteesta.²⁸

OK:een ei sisälly kidutuksen määritelmää. Sen sijaan kidutus määritellään rikoslain (39/1889, RL) 11 luvun 9a §:ssa. Sen mukaan virkamies on tuomittava kidutuksesta vankeuteen, mikäli virkamies aiheuttaa toiselle voimakasta ruumiillista tai henkistä kärsimystä esimerkiksi

²³ Riekkinen 2014b, s. 189.

²⁴ Linna 2012, s. 251.

²⁵ Rautio – Frände 2016, s. 175.

²⁶ HE 46/2014 vp, s. 87–88.

²⁷ HE 309/1993 vp, s. 47.

²⁸ Helminen ym. 2014, s. 534.

saadakseen hänet tai muun henkilön tunnustamaan tai antamaan tietoja. Kidutus on perusteltua määritellä hyödyntämiskiellon osalta samoin kuin RL:ssa lukuun ottamatta sitä, että hyödyntämiskiellon kannalta merkitystä ei tule antaa sille, onko kidutukseen syyllistynyt virkamies vai joku muu taho.²⁹

Kidutuksella saadun todisteen hyödyntämiskieltoa koskevan lainkohdan säätäminen ei muuttanut aikaisempaa oikeustilaa, vaikka vastaavaa nimenomaista säännöstä ei aikaisemmin laissa ollutkaan. Kiduttamalla hankittuja todisteita koski jo aikaisemmin suoraan PL:stä sekä Suomea velvoittavista kansainvälisistä sopimuksista johdettavissa oleva ehdoton hyödyntämiskielto.³⁰ Lisäksi jo ennen OK 17 luvun uudistusta katsottiin, että jos jotain lausumaa väitetään kiduttamalla hankituksi, tuomioistuin voi selvittää lausuman antamistavan oikeudenkäynnissä. Mikäli selvittäminen ei ole mahdollista, todisteiden harkinnassa noudatettavat periaatteet johtavat joka tapauksessa siihen, ettei kiduttamalla saatua todistetta oteta huomioon.³¹ Aikaisemmasta oikeustilasta huolimatta kidutusta koskevan momentin sisällyttäminen hyödyntämiskieltoja koskevaan pykälään on mielestäni perusteltua. Kiduttamalla saatujen todisteiden hyödyntämiskieltoa koskevan säännöksen lisääminen vahvisti kidutuksen kieltoa entisestään.

Kidutuksen kiellolla on vahva lainsäädännöllinen pohja, ja kiduttamista pidetään yhtenä vakavimmista perus- ja ihmisoikeuksien loukkauksista. Kidutus on kielletty PL 7 §:n 2 momentissa sekä EIS 3:n artiklassa, jonka mukaan ketään ei saa kiduttaa, eikä kohdella tai rangaista epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla. Lisäksi Suomi on sitoutunut YK:n ja Euroopan neuvoston kidutuksen kieltoa koskeviin yleissopimuksiin³², joiden perusteella jokaisen jäsenvaltion tulee huolehtia, ettei mitään kidutuksella saatua lausuntoa käytetä todisteena oikeudellisessa menettelyssä.³³

Oikeuskirjallisuudesta löytyy kannanottoja sen puolesta, että kiduttamalla saatua todistetta tulisi voida käyttää, mikäli sillä voidaan todistaa syyttömän syyttömyyden puolesta tai mikäli kidutettu haluaa itse vedota kidutuksen avulla hankittuun lausumaansa.³⁴ Sen sijaan lain esitöiden mukaan kiduttamalla saadun todisteen hyödyntämiskiellon kannalta ei tule antaa merkitystä

²⁹ Rautio – Frände 2016, s. 175.

³⁰ Riekkinen 2014b, s. 183.

³¹ HE 36/1989 vp, s. 4.

³² Yhdistyneiden Kansakuntien kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus (SopS 59–60/1989) ja Euroopan neuvoston eurooppalainen yleissopimus kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi (SopS 16–17/1991).

³³ Jokela 2015, s. 334.

³⁴ Helminen ym. 2014, s. 536; Pölönen – Tapanila 2015, s. 326.

sille, kenen vahingoksi tai eduksi todiste koituisi.³⁵ Siitä huolimatta kiduttamalla saatua todistetta voidaan käyttää todisteena itse kidutuksen tapahtumisesta,³⁶ kuten määrätään myös YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen 15 artiklassa.

Myös EIT on ottanut oikeuskäytännössään kantaa kidutuksen kieltoon esimerkiksi tapauksessa *Gäfgen v. Saksa* 1.6.2010 (suuri jaosto). Kyseisessä tapauksessa henkilö oli kidnappannut ja surmannut 11-vuotiaan pojan ja vaatinut sitten pojan perheeltä lunnaita. Pojan olinpaikan selvittämiseksi poliisi oli uhannut aiheuttaa henkilölle vakavaa fyysistä kipua. EIT katsoi ratkaisussaan, että kidutuksella uhkaaminen rikkoi EIS:n 3 artiklaa, vaikka poliisi ei ollut EIT:n ratkaisun mukaan lopulta aiheuttanut henkilölle kipua. Tapauksessa henkilö väitti poliisin uhkailleen häntä myös seksuaalisella väkivallalla ja pahoinpidelleen häntä, mutta näitä väitteitä EIT ei katsonut näytetyksi toteen.

2.1.3. Itsekriminointisuojaan perustuva hyödyntämiskielto

OK 17 luvun 25 §:n 2 momentissa säädetään itsekriminointisuojaan liittyvästä hyödyntämiskiellosta.³⁷ Lainkohdan mukaan tuomioistuin ei saa rikosasiassa hyödyntää 18 §:ssä säädetyn vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittua todistetta. Kyseisen OK 17 luvun 18 §:n 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi hänet tai häneen 17 §:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen tai häneen mainitussa suhteessa olevan henkilön syyllisyyden selvittämiseen.

OK 17 luvun 25 §:n 2 momentin mukaan hyödyntämiskielto koskee myös sellaista todistetta, joka on hankittu muussa menettelyssä kuin esitutkinnassa tai rikosasian oikeudenkäynnissä henkilöltä pakkokeinon käyttämisen uhalla tai muutoin vastoin hänen tahtoaan, jos kyseinen henkilö oli tällöin epäiltynä tai vastaajana rikoksesta taikka esitutkinta tai oikeudenkäynti oli vireillä rikoksesta, josta häntä syytetään, ja jos todisteen hankkiminen rikosasiassa olisi ollut vastoin 18 §:ää. Lainkohdan mukaan, jos henkilö on muussa menettelyssä kuin rikosasian käsittelyssä tai siihen rinnastuvassa menettelyssä antanut lakisääteisen velvollisuutensa täyttämisen yhteydessä totuudenvastaisen lausuman taikka väärän tai sisällöltään totuuden vastaisen asiakirjan taikka väärän tai väärennetyn esineen, sitä saadaan hyödyntää todisteena

³⁵ HE 46/2014 vp, s. 87.

³⁶ Jokela 2015, s. 334; Rautio – Frände 2016, s. 175.

³⁷ HE 46/2014 vp, s. 88.

velvollisuuden vastaista menettelyä koskevassa rikosasiassa.

Momentissa säädetään siten siitä, että OK 18 §:n vastaisesti hankittu todiste tulee jättää hyödyntämättä. Hyödyntämiskielto koskee paitsi suullisesti tai kirjallisesti annettua lausumaa, myös sellaisia tilanteita, joissa henkilö on itsekriminointisuojaan vastaisesti pakotettu luovuttamaan hallussaan oleva asiakirja tai esine. Henkilöä ei siten voida määrätä toimimaan aktiivisesti oman syyllisyytensä selvittämisessä.³⁸ Henkilö voidaan kuitenkin velvoittaa sietämään passiivisesti todisteiden hankkiminen pakkokeinoja käyttämällä. Lain esitöiden mukaan henkilön tulee sietää esimerkiksi kotietsintä ja takavarikko, puhalluskoe sekä veri-, virtsa-, ääni- tai kudoksenäytteen ottaminen. Henkilön ei siitä huolimatta tarvitse kertoa esimerkiksi tietokoneen salasanaa tai esineen sijaintipaikkaa.³⁹ Hyödyntämiskielto ei kuitenkaan kata vapaaehtoisesti annettuja lausuntoja, mikäli henkilö on tiennyt vaitiolo-oikeudestaan ja hänelle on järjestetty asianmukainen puolustus.⁴⁰

Säännöstä sovelletaan rikosprosessin lisäksi myös muussa hallinnollisessa menettelyssä vastoin henkilön tahtoa sinänsä laillisesti hankittuihin todisteisiin, jotka liittyvät myös käsillä olevaan rikosasiaan. Tällaisiksi hallintomenettelyiksi katsotaan muun muassa konkurssi-, ulosotto- ja verotusmenettely. Esimerkiksi ulosotto ja verotus tulee voida toimittaa yhteiskunnassa tehokkaasti, jolloin niiden kohde voi joutua pakolla tai vastoin tahtoaan antamaan menettelyyn liittyviä tietoja. Tietojen hankkiminen pakolla hallinnollisessa menettelyssä ei sinänsä ole ongelmallista, mutta niiden käyttäminen rikosprosessissa olisi ristiriidassa itsekriminointisuojaan kanssa.⁴¹ Itsekriminointisuojaan kannalta on välttämätöntä, ettei henkilön hallinnollisessa menettelyssä pakotettuna tai vastoin tahtoaan antamia tietoja voida käyttää myöhemmin todisteena rikosasiassa.⁴²

Kyseinen lainkohta koskee ainoastaan niitä tilanteita, joissa tietoja on hankittu hallinnollisessa menettelyssä vastoin menettelyn kohteena olevan henkilön tahtoa. Tietoja voidaan hankkia vastoin tahtoa esimerkiksi rangaistuksella tai siihen rinnastettavalla sanktiolla uhkaamalla ja tällaista keinoa tai pakkokeinoa käyttämällä.⁴³ Sen sijaan säännöstä ei sovelleta tilanteisiin, joissa henkilö antaa vapaaehtoisesti tietoja tai todisteita omasta tai läheistensä syyllisyydestä

³⁸ Jokela 2015, s. 336.

³⁹ HE 46/2014 vp, s. 89.

⁴⁰ Jokela 2018, s. 669.

⁴¹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 330.

⁴² HE 46/2014 vp, s. 88.

⁴³ HE 46/2014 vp, s. 90.

rikosasiaan liittyen. Esimerkiksi vapaaehtoisesti annettuja lausumia saadaan hyödyntää todisteina rikosasiassa.⁴⁴

Hyödyntämiskiellon asettaminen edellyttää rikosprosessin ja hallinnollisen menettelyn kohdalla asiallisen ja ajallisen yhteyden olemassaoloa. Asiallisen yhteyden vaatimus tarkoittaa, että hankittavilla tiedoilla tulee olla merkitystä sekä rikosprosessin että hallinnollisen menettelyn kannalta.⁴⁵ Ajallinen yhteys voi syntyä niin, että henkilö on jo epäiltynä tai vastaajana rikoksesta sillä hetkellä, kun hän joutuu antamaan hallinnollisessa menettelyssä rikosasian kannalta oleellisia tietoja. Ajallinen yhteys voi muodostua myös niin, että henkilön joutuessa antamaan tietoja hallinnollisessa menettelyssä esitutkinta tai oikeudenkäynti oli jo vireillä siitä rikoksesta, josta myöhemmin nostettiin syyte henkilöä vastaan.⁴⁶

Momentin lopussa selvennetään myös, että muussa menettelyssä annettua totuudenvastaista lausumaa voidaan hyödyntää rikosasiassa todisteena velvollisuuden vastaisesta menettelystä.⁴⁷ Lainkohtaa ei kuitenkaan sovelleta esitutkinnassa tai oikeudenkäynnissä eikä rikossyytteen alaan kuuluvissa asioissa, sillä niihin soveltuu itsekriminointisuoja eikä henkilöllä ole siten velvollisuutta pysyä totuudessa.⁴⁸ Lainkohtaa voidaan soveltaa esimerkiksi tilanteessa, jossa henkilö antaa ulosottomenettelyssä vääriä tietoja varallisuudestaan. Sellaisessa tapauksessa valheellisen tiedon antaminen on rikos itsessään, eikä kyseessä siten ole itsekriminointisuojan vastainen todisteiden hankkiminen pakolla muuhun epäiltyyn rikokseen liittyen.⁴⁹

Korkein oikeus on antanut useita ratkaisuja itsekriminointisuojaan liittyen. Esimerkiksi ratkaisussaan KKO 1995:66 korkein oikeus katsoi, että vastaajan lähiomaisen kieltäytyttyä todistamasta oikeudenkäynnissä, myöskään todistajana kuullun lähiomaisen esitutkinnassa puhutelleen poliisin todistajankertomusta ei voitu käyttää näyttönä jutussa. Ratkaisussa KKO 2015:6 puolestaan oli kyse perättömästä lausumasta tuomioistuimessa. Käräjäoikeus oli kuullut kahta henkilöä todistajina riita-asiassa, johon liittyvien seikkojen johdosta heitä vastaan oli samaan aikaan vireillä rikossyyte. Myöhemmin syyttäjä vaati henkilöille rangaistusta perättömästä lausumasta tuomioistuimessa siitä, mitä henkilöt olivat kertoneet käräjäoikeudessa riita-asian todistajina käyttämättä kieltäytymisoikeuttaan. Korkein oikeus katsoi, ettei henkilöiden

⁴⁴ Rautio – Frände 2016, s. 176.

⁴⁵ Pölönen – Tapanila 2015, s. 330–331.

⁴⁶ Jokela 2018, s. 672.

⁴⁷ Jokela 2015, s. 339.

⁴⁸ HE 46/2014 vp, s. 91.

⁴⁹ HE 46/2014 vp, s. 92.

itsekriminointisuoja on ollut loukattu, sillä asiassa ei ollut ilmennyt seikkoja, joiden perusteella totuudessa pysyminen olisi ollut heille mahdotonta ilman vaaraa myötävaikuttaa oman rikoksensa selvittämiseen. Sen vuoksi henkilöt tuomittiin rangaistukseen perättömästä lausumasta tuomioistuimessa.

Korkein oikeus on ottanut kantaa itsekriminointisuojaan myös antamallaan ratkaisulla KKO 2009:80. Kyseinen ratkaisu laajensi itsekriminointisuojaan ulottuvuutta korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä siten, ettei rikoksesta epäiltyä tai syytettyä saa pakottaa tai painostaa oman syyllisyyden tunnustamiseen tai oman syyllisyyden selvittämisen myötävaikuttamiseen rikosprosessin ulkopuolisissa samanaikaisesti vireillä olevissa menettelyissä.⁵⁰ Ratkaisulla KKO 2009:80 korkein oikeus purki aiemmin antamansa ratkaisun KKO 2009:27, jolla vastaaja oli tuomittu törkeästä velallisen petoksesta. Aiemman tuomion purkamisen taustalla oli EIT:n Suomea koskeva ratkaisu *Marttinen v. Suomi* 21.7.2009 liittyen korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2002:116. Tapauksessa *Marttinen v. Suomi* 21.7.2009 velallista vaadittiin ulosottoselvityksessä ilmoittamaan seikkoja, jotka liittyivät samanaikaisesti vireillä olleeseen esitutkintaan. EIT katsoi, että tapauksessa oli loukattu EIS:n 6 artiklaa eli oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Tapauksessa KKO 2009:80 vastaaja oli asetettu henkilökohtaiseen konkurssiin ja määrätty vannonamaan pesäluettelo samanaikaisesti, kun hän oli syytteessä velallisen epärehellisyysrikoksista. Vastaaja oli jättänyt osan omaisuudestaan ilmoittamatta pesäluetteloa vannonessaan sillä perusteella, että hänellä oli oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Korkein oikeus katsoi, että konkurssissa annettaviksi vaaditut tiedot olivat sellaisessa yhteydessä samanaikaisesti vireillä olleeseen rikosasiaan, että EIT:n oikeuskäytäntö huomioon ottaen vastaajalla oli pesäluetteloa vannonessaan ollut oikeus olla ilmoittamatta omaisuuttaan siltä osin kuin hänet oli tuomittu rangaistukseen törkeästä velallisen petoksesta. Sen vuoksi korkein oikeus purki aiemmin antamansa tuomion asiaan liittyen ja hylkäsi syytteen.

OK 17 luvun 25 §:n 2 momenttiin liittyviä säännöksiä löytyy myös ulosottokaaresta (705/2007, UK). UK 3 luvun 73 §:n mukaan ulosottomies ei saa luovuttaa sellaista tietoa, jossa velallisen vastauksesta ilmenee, että hän on saattanut syyllistyä muuhun kuin ulosottomenettelyssä tehtyyn rikokseen, jolloin tiedon luovuttaminen saattaa hänet syytteen vaaraan. Samoin UK 3 luvun 91 §:n mukaan ulosottihakija ei saa käyttää saamiaan tietoja OK:n todistamista koskevien

⁵⁰ Kukkonen 2015, s. 251.

rajoitusten kiertämiseksi eikä velallisen syytteeseen saattamiseksi. Kyseisten OK:n ja UK:n säännösten tarkoitus on täydentää toisiaan.⁵¹

2.1.4. Hyödyntämiskiellon yleissäännös

OK 17 luvun 25 §:n 3 momentissa todetaan, että muussa kuin edellä mainituissa tapauksessa tuomioistuin saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jollei hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet. Kyseessä oleva lainkohta on siten hyödyntämiskiellon yleissäännös.⁵² Yleissäännös mahdollistaa kaikenlaisten hyödyntämiskieltoväitteiden käsittelemisen, ja oikeuskirjallisuudessa sen on arveltu osoittautuvan tulevassa oikeuskäytännössä merkityksellisimmäksi hyödyntämiskieltosäännökseksi.⁵³

Lähtökohtana on siis todisteen hyödynnettävyys vapaan todistelun periaatteen mukaisesti, mutta todiste voidaan jättää hyödyntämättä, mikäli siihen on lainkohdassa mainittu syy. Yksittäistapauksessa tulee siten harkita kaikkia asiaan liittyviä seikkoja ennen hyödyntämiskiellosta päättämistä.⁵⁴ Lain esitöiden mukaan lainvastaisuutta harkittaessa tulee huomioida Suomen eduskuntalait, mutta myös alemman asteen kansalliset säädökset, EU-lainsäädäntö sekä Suomea sitovat kansainväliset sopimukset. Lisäksi hyödyntämiskiellon arvioinnissa on huomioitava EIT:n oikeuskäytäntö.⁵⁵ Hyödyntämiskiellon asettamisen kriteerinä on momentin mukaan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus, joka määritellään erityisesti PL 21 §:n ja EIS:n 6 artiklan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin määritelmien pohjalta.⁵⁶

Lainkohdan mukaan hyödyntämiskielloa arvioitaessa tulee ottaa huomioon momentissa mainittu harkintakriteerit. Harkintakriteerit ovat asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta sekä muut olosuhteet. Kriteereitä ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi luetteloksi, joten muitakin seikkoja voidaan huomioida kokonaisharkinnassa.⁵⁷ Oleellisinta on arvioida jokaisen säännöksessä mainitun harkintakriteerin kohdalla,

⁵¹ HE 46/2014 vp, s. 88.

⁵² Vuorenperä 2018, s. 308.

⁵³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 331–332.

⁵⁴ HE 46/2014 vp, s. 92.

⁵⁵ HE 46/2014 vp, s. 93.

⁵⁶ LaVM 19/2014 vp, s. 6.

⁵⁷ Pölönen – Tapanila 2015, s. 335.

vaarantuuko oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen.

Ensimmäisenä kriteerinä momentissa mainitaan asian laatu. Asian laadulla tarkoitetaan rikoksen vakavuutta. Yksinkertaistaen todisteen asettamiselle hyödyntämiskieltoon tulee olla sitä korkeampi kynnys, mitä vakavammasta rikoksesta on kyse.⁵⁸ Lisäksi voidaan ottaa huomioon esimerkiksi, onko kyseessä dispositiivinen vai indispositiivinen asia, onko asia asianosaisille erityisen merkittävä tai liittykö tapaukseen merkittäviä selvittämisintressejä.⁵⁹ Toisaalta taas voidaan argumentoida, että jokainen oikeudenkäynti tulee toteuttaa yhtä lailla oikeudenmukaisesti, eikä todisteen hyödyntämisen kriteeristö voi siten vaihdella tapauksesta riippuen.⁶⁰

Toinen momentissa mainittu harkintakriteeri on todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus. Kyseisen kriteerin kohdalla pohdittavaksi tulee se, mitä oikeutta todisteen hankkimisen yhteydessä on loukattu ja kuinka vakavasti. Erityisesti tulee huomioida, onko todiste saatu laittomalla keinolla.⁶¹ Esimerkiksi epäinhimillisen ja halventavien keinojen käyttö todisteen hankkimisessa voi johtaa siihen, että todiste on kyseisen harkintakriteerin perusteella asetettava hyödyntämiskieltoon.⁶²

Kolmas harkintakriteeri momentissa on hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle. Todistetta ei tule hyödyntää, mikäli hankkimistapa vaarantaa todisteen luotettavuuden.⁶³ Esimerkiksi todisteen hankkiminen johdattelemalla, painostamalla tai taivuttelemalla voi aiheuttaa sen, ettei todistetta voida pitää luotettavasti hankittuna. Johdatteleva, painostava tai taivutteleva kuulustelu voi aiheuttaa todisteen epäluotettavuuden erityisesti sellaisessa tilanteessa, jossa kuulusteltava on lapsi.⁶⁴ Kyseenalainen hankkimistapa voi johtaa myös esinetodisteen aitouden tai muuttumattomuuden kyseenalaistamiseen.⁶⁵

Neljäntenä momentissa mainitaan todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta. Mikäli kyseessä on tapauksen ratkaisemisen kannalta erityisen merkittävä todiste, sen asettamiseen hyödyntämiskieltoon tulee olla erittäin korkea kynnys.⁶⁶ Vastaavasti näyttöarvoltaan heikompi todiste voidaan jättää helpommin hyödyntämättä etenkin sellaisessa tapauksessa, jossa saatavilla

⁵⁸ Vuorenää 2018, s. 309.

⁵⁹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 335–336.

⁶⁰ Rautio – Frände 2016, s. 182.

⁶¹ HE 46/2014 vp, s. 93.

⁶² Rautio – Frände 2016, s. 182.

⁶³ Vuorenää 2018, s. 309.

⁶⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 337.

⁶⁵ HE 46/2014 vp, s. 94.

⁶⁶ Vuorenää 2018, s. 309.

on myös muita todisteita, jotka liittyvät samaan asiaan.⁶⁷ Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että hyödyntämiskielto tulee asettaa silloin, kun todiste on saatu selvästi lainvastaisesti, vaikka kyseessä olisikin jutun kannalta ratkaiseva tai jopa ainoa todiste.⁶⁸

Viides harkintakriteeri momentin mukaan on muut olosuhteet. Tällaisina muina olosuhteina voidaan ottaa huomioon esimerkiksi se, syventääkö todisteen hyödyntäminen oikeudenloukausta edelleen, vai onko vahinko tapahtunut jo silloin, kun todiste hankittiin alun perin.⁶⁹ Lisäksi voidaan huomioida lainvastaisuuden kohteen oma suhtautuminen asiaan sekä se, olisiko todiste ollut mahdollista löytää myös laillisia keinoja käyttämällä.⁷⁰ Muihin olosuhteisiin voidaan lukea myös muita kuin tässä lueteltuja seikkoja, sillä kyseisen lainkohdan luettelo ei listaa kaikkia mahdollisesti huomioon otettavia kriteerejä hyödyntämiskiellon asettamiselle.

EIT on käsitellyt hyödyntämiskiellon asettamista esimerkiksi ratkaisussa *Jalloh v. Saksa* 11.7.2006. Tapauksessa valittaja oli poliisien nähtyä hänet niellyt pussin, joka sisälsi 0,2182 grammaa kokaiinia. Valittajan kieltäytyttyä ottamasta oksetusainetta kokaiinia sisältävän pussin saamiseksi ulos, lääkäri antoi oksetusainetta hänelle sairaalassa nenäletkun kautta poliisien pidellessä hänestä kiinni. EIT katsoi, että valittajan oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei ollut toteutunut, sillä todiste oli hankittu epäinhimillisellä ja halventavalla tavalla, eikä todisteen hyödyntämiselle ollut painavaa julkista intressiä.

2.2. Tuomioistuimen ja syyttäjän rooli hyödyntämiskieltoasiassa

2.2.1. Tuomioistuimen rooli

Tuomioistuimen tehtävä on ratkaista rikosasia tuomiolla.⁷¹ Myös hyödyntämiskiellosta päättäminen kuuluu tuomioistuimen tehtäviin.⁷² Tuomioistuimen ratkaiseva rooli hyödyntämiskiellosta päätettäessä ilmenee jo OK 17 luvun 25 §:n sanamuodosta, sillä pykälässä säädetään siitä, milloin nimenomaan tuomioistuin saa tai ei saa hyödyntää todistetta. Vaikka hyödyntämiskielltoa koskevan väitteen ratkaiseminen on tuomioistuimen tehtävä, asianosaiset voivat myös esittää vaatimuksen hyödyntämiskiellosta tai kommentoida hyödyntämiskieltoasiaa muuten.⁷³

⁶⁷ HE 46/2014 vp, s. 94.

⁶⁸ Pölönen – Tapanila 2015, s. 325–326.

⁶⁹ Jokela 2018, s. 676.

⁷⁰ HE 46/2014 vp, s. 94.

⁷¹ Jokela 2015, s. 345.

⁷² Rautio – Frände 2016, s. 192.

⁷³ Rautio – Frände 2016, s. 192.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty pohdintoja siitä, tuleeko tuomioistuimen asettaa todisteelle hyödyntämiskiello viran puolesta, vai määrätäkö hyödyntämiskiello ainoastaan silloin, kun joku asianosainen tekee asiasta väitteen. Yleisesti on katsottu, ettei tuomioistuimella ole velvollisuutta selvittää kaikkia mahdollisia menettelyllisiä epäselvyyksiä juttuun liittyen. Siten tuomioistuimella ei välttämättä ole edes edellytyksiä hyödyntämiskiellotkysymyksen esittämiseen oma-aloitteisesti, mikäli sen tiedossa ei ole, että todiste on mahdollisesti hankittu epäasianmukaisella tavalla.⁷⁴ Lisäksi tuomioistuimelle ei tule asettaa liian pitkälle menevää velvollisuutta selvittää kaikkia mahdollisia menettelyvirheitä, sillä se olisi tuomioistuimelle kohtuuttoman raskasta.⁷⁵

Tuomioistuimella on kuitenkin oikeus nostaa kysymys hyödyntämiskiellosta esiin, mikäli se havaitsee siihen olevan syytä.⁷⁶ Ratkaisussa KKO 2013:25 korkein oikeus käsitteli kysymystä hyödyntämiskiellosta oma-aloitteisesti, vaikka valittaja ei ollut vedonnut siihen. Tapauksessa rikoksesta syytetylle ei oltu erikseen ilmoitettu esitutkinnassa hänen oikeudestaan pysyä vaiti ja olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Syytetty ei ollut siitä huolimatta vedonnut itsekriminointisuojaan, eikä väittänyt korkeimmassa oikeudessa, ettei olisi ollut tietoinen itsekriminointisuojusta. Korkein oikeus katsoi ratkaisussaan, ettei syytetyn oikeuksia esitutkinnassa ollut loukattu siten, ettei esitutkintakertomusta voisi käyttää näyttönä syytettyä vastaan.

Hyödyntämiskiellotväitteen esittämisen on katsottu riippuvan myös siitä, onko asianosaisella käytössään lainoppinut avustaja. Tapanila on esittänyt, että lainoppineen avustajan voidaan odottaa nostavan todisteisiin liittyvät oikeudenloukkaukset esiin tuomioistuimessa.⁷⁷ Näkemys on sinänsä perusteltavissa, mutta liika tukeutuminen aktiiviseen avustajaan saattaa asettaa tiettyissä tapauksissa asianosaiset eriarvoiseen asemaan. Mielestäni vastaajan oikeusturvan kannalta voi tällöin olla riskinä se, että väite hyödyntämiskelvottomuudesta jää esittämättä asiaan perehtymättömän avustajan vuoksi. Tällaiseen tilanteeseen voidaan päätyä, jos hyödyntämiskiellotväitteen esiintulo riippuu vain avustajan pätevyydestä ja kyvystä huomioida hyödyntämiskielloasia.

Tuomioistuimen tulee kuitenkin ratkaista hyödyntämiskielloa koskeva asia lopullisesti, mikäli kysymykseen hyödyntämiskiellosta ei ole löydetty ratkaisua jo ennen asian tuomioistuinkäsitte-

⁷⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 341; Rautio – Frände 2016, s. 192.

⁷⁵ Riekkinen 2014b, s. 177.

⁷⁶ Pölönen – Tapanila 2015, s. 341.

⁷⁷ Tapanila 2013, s. 433.

lyä. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että vaikka rikokseen syyllistyneeseen olisikin kohdistunut oikeudenloukkaus, kyseisen oikeudenloukkauksen aiheuttama ongelma voi olla mahdollista ratkaista tuomioistuimessa myös hyödyntämiskiellon asettamista lievemmillä keinoilla. Lievempiä instrumentteja ovat esimerkiksi oikeudenloukkaajan saattaminen rikos- tai siviilioikeudelliseen vastuuseen, tuomion lieventäminen sekä rahakorvaus.⁷⁸

Tuomioistuimen tulisi siis jättää totuuden löytämisen kannalta olennainen todiste hyödyntämättä vain törkeimpien oikeudenloukkausten kohdalla tai kun lievempiä keinoja ei ole mahdollista käyttää. Hyödyntämiskiellon asettamisen sijaan tuomioistuimen tulisi pyrkiä mahdollisuuksien mukaan oikeudenloukkauksen hyvittämiseen hyödyntämiskieltoa lievemmillä keinoilla. *Riekkisen* sanoin: ”Totuus ei voi olla ainoa ja ehdoton päämäärä, mutta sen sivuuttamisen täytyy aina olla poikkeuksellinen ja viimesijainen keino.”⁷⁹

2.2.2. Syyttäjän rooli

Syyttäjän tehtävät on määritelty Syyttäjälaitoksesta annetussa laissa (32/2019, SjälaitsL). SjälaitsL 9 § mukaan syyttäjän tehtävänä on huolehtia rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta hänen käsiteltävänänsä olevassa asiassa tasapuolisesti, joutuisasti ja taloudellisesti asianosaisten oikeusturvan ja yleisen edun edellyttämällä tavalla. Oikeuskirjallisuudessa syyttäjän tehtävät on jaettu kolmeen pääryhmään. Syyttäjän tehtävänä on ensinnäkin päättää, nostetaanko epäiltyä vastaan syyte. Toiseksi syyttäjän tulee ajaa syytettä oikeudenkäynnissä asianosaisena. Kolmanneksi syyttäjän velvollisuutena on hoitaa tiettyjä tuomiovallan käyttöön rinnastettavia tehtäviä.⁸⁰ Esitutinnan osalta syyttäjän velvollisuuksiin kuuluu varmistaa, että juttu on saatettu esitutkinnassa niin sanotusti pääkäsittelykelpoiseksi. Mikäli pääkäsittelykelpoiseksi saattamista ei ole tehty, syyttäjän tulee palauttaa juttu takaisin esitutkintaan, jotta esitutkintaviranomainen voi toimittaa tarvittavan lisätutinnan.⁸¹

Suomessa syyttäjä ei kuitenkaan ole esitutkintaviranomainen. Sen sijaan esimerkiksi Ruotsissa poliisin tulee muissa kuin yksinkertaisissa asioissa siirtää esitutkinnanjohto syyttäjälle viimeistään siinä vaiheessa, kun jonkun voidaan epäillä olevan syyllinen rikokseen.⁸² Suomessa poikkeuksen pääsääntöön muodostaa esitutkintalain (805/2011, ETL) 2 luvun 4 §, jonka mukaan syyttäjä johtaa esitutkintaa sellaisessa tilanteessa, jossa poliisimiehen epäillään tehneen

⁷⁸ Riekkinen 2014b, s. 190.

⁷⁹ Riekkinen 2014b, s. 190.

⁸⁰ Jokela 2012, s. 10.

⁸¹ Vuorenpää 2007, s. 116.

⁸² Vuorenpää 2007, s. 122.

rikoksen virkatehtävän suorittamisen yhteydessä. Lähtökohta on poikkeuksesta huolimatta silti se, ettei syyttäjä vastaa Suomessa esitutinnan toimittamisesta, joten myöskään hyödyntämiskieltoihin esitutkintavaiheessa liittyvät kysymykset eivät pääsääntöisesti tule syyttäjän ratkaistavaksi.

Syyttäjällä voidaan katsoa olevan mahdollisuus vaikuttaa hyödyntämiskieltoilanteessa joko ennakollisesti tai jälkikäteen. Syyttäjän mahdollisuus käyttää ennakollisia keinoja on usein käytännössä rajallinen. Koska syyttäjä ei ole Suomessa esitutkintaviranomainen, syyttäjää ei tarvitse tiedottaa etukäteen esimerkiksi pakkokeinojen käytöstä kuten kotietsinnästä, telekuuntelusta, televalvonnasta tai teknisestä tarkkailusta.⁸³ Syyttäjä ei sen vuoksi voi puuttua esitutkintaviranomaisen käyttämiin pakkokeinoihin tai tuoda hyödyntämiskieltokysymyksiä esiin etukäteisesti. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että poliisin voisi olla hyvä keskustella todisteiden hankinnassa käytetyistä menettelytavoista etukäteen syyttäjän kanssa.⁸⁴ Tällöin syyttäjällä voisi olla tosiasiallisesti paremmat mahdollisuudet vaikuttaa myös mahdolliseen hyödyntämiskieltoasiaan jo ennakollisesti.

Syyttäjän voi olla mahdollista vaikuttaa hyödyntämiskieltoasiaan myös jälkikäteen. Syyttäjän ei tule vedota oikeudenkäynnissä näyttöön, jonka hän tietää tai epäilee vahvasti olevan lainvastaisesti hankittua.⁸⁵ Syyttäjä voi siten päättää olla viemättä esitutkinnassa löydettyä todistetta tuomioistuimeen, jos hän epäilee todisteen olevan hankittu lainvastaisella tavalla. Tällöin todiste jää kokonaan tuomioistuinmenettelyn ulkopuolelle. Tällaisessa tilanteessa syyttäjä siten tosiasiallisesti ratkaisee kysymyksen hyödyntämiskiellosta. Selkeissä tapauksissa syyttäjän päätös jättää todiste oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle on perusteltua, sillä syyttäjän tulee voida puolustaa oikeudenkäynnissä sen todistelun laillisuutta, johon hän vetoaa. Syyttäjä toimii velvollisuuksiensa vastaisesti, mikäli hän vetoaa selkeästi virheellisesti hankittuun näyttöön.⁸⁶

Tuomioistuimella on velvollisuus ratkaista hyödyntämiskieltoa koskeva kysymys lopullisesti. Sen vuoksi syyttäjä voi lähtökohtaisesti vedota myös sellaiseen todisteeseen, jota ei ole hankittu täysin asiallisesti tai jonka osalta ei ole selvää, onko todisteen hankkimisessa käytetty asianmukaista menettelyä. Tällaisessa tilanteessa syyttäjän tulisi kuitenkin nostaa esitutkintamenettelyn epäselvyydet esiin tuomioistuimessa sekä tuoda epäselvyydet puolustuksen tietoon.⁸⁷ Syyttäjä

⁸³ Vuorenää 2007, s. 158.

⁸⁴ Vuorenää 2007, s. 159.

⁸⁵ Pölönen 2003, s. 249.

⁸⁶ Rikander 2018, s. 19.

⁸⁷ Vuorenää 2018, s. 316.

voi siten ratkaista tosiasiallisesti kysymyksen hyödyntämiskiellosta selkeissä tapauksissa, mutta tulkinnanvaraisissa tilanteissa syyttäjän tulee viedä asia tuomioistuimen ratkaistavaksi.⁸⁸

Hyödyntämiskieltovaatimus koskee yleensä sellaista syyttäjän oikeudenkäynnissä esittämää todistetta, joka tukee rikoksesta syytetyn syyllisyyttä. Syyttäjä voi tuoda oikeudenkäynnissä esiin myös todisteita, jotka todistavat syytetyn syyllisyyttä vastaan. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että syyttömän suojaamisen periaatteen mukaisesti tällaisia syyttömyyden puolesta puhuvia todisteita tulee tarvittaessa voida esittää oikeudenkäynnissä ja lukea syytetyn hyväksi. Syyttäjän tulee aina huomioida ja tuoda esiin syyllisyyttä vastaan puhuvat todisteet.⁸⁹ Myös lain esitöiden mukaan lähtökohtana pidetään sitä, että syytetyn syyttömyyttä tukeva todiste on hyödynnettävissä.⁹⁰ Tämän näkemyksen mukaan syyttäjän tulee siis suhtautua myös hyödyntämiskieltokysymysten osalta kriittisemmin sellaisiin todisteisiin, jotka tukevat syytetyn syyllisyyttä.

Mikäli syyttäjä esittää oikeudenkäynnissä syytetyn syyllisyyttä vastaan puhuvia todisteita, tulee ottaa huomioon myös rikoksen uhrin asema sekä hänen oikeutensa.⁹¹ Ei ole perusteltua jättää todisteen esittämistä oikeudenkäynnissä sen varaan, arvioiko syyttäjä sen todistavan syyllisyyden puolesta vai syyllisyyttä vastaan. Mielestäni perusteltua on, että epäselvissä tilanteissa syyttäjä esittää aina mahdollisesti epäasianmukaisesti hankitun todisteen oikeudenkäynnissä niin, että hän tuo hyödyntämiskieltokysymykset selkeästi sekä tuomioistuimen että puolustuksen tietoon. Syyttäjän ei tällöin tarvitse huomioida niinkään sitä, tukeeko todiste syytetyn syyllisyyttä vai todistaako se syyllisyyttä vastaan, vaan syyttäjä voi keskittyä kysymykseen mahdollisesta hyödyntämiskiellosta.

2.3. Hyödyntämiskiellot Yhdysvalloissa

Yhdysvalloissa on käytössä common law -oikeusjärjestelmä, joka eroaa suuresti Suomessa käytössä olevasta oikeusjärjestelmästä. Yhdysvalloissa keskeisinä oikeuslähteinä pidetään usein tuomioistuinten antamia ennakkoratkaisuja. Lisäksi Yhdysvaltain oikeusjärjestelmää vahvasti määrittävänä piirteenä voidaan pitää maan liittovaltion rakennetta. Jokaisella Yhdysvaltain 50 osavaltiota on suhteellisen laaja itsehallinto ja myös omaa oikeuskäytäntöä. Yhdysvaltain korkein oikeus (*United States Supreme Court*) tuo osavaltioiden oikeudet yhteen ja toimii lähtökohtaisesti maan ylimpänä tuomioistuimena. Lisäksi liittovaltion perustuslaki menee

⁸⁸ Rikander 2018, s. 19.

⁸⁹ Jokela 2018, s. 679.

⁹⁰ HE 46/2014 vp, s. 93.

⁹¹ Jokela 2018, s. 679.

ristiriitatilanteessa yksittäisen osavaltion oman lainsäädännön edelle.⁹²

Lähin vastine Suomen hyödyntämiskiellon käsitteelle on Yhdysvalloissa niin sanottu *exclusionary rule*. Kyseisen termin täsmällisestä määritelmästä on erimielisyyttä jopa yhdysvaltalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Joidenkin mielestä *exclusionary rule* viittaa ainoastaan liittovaltion perustuslain neljännessä lisäyksestä johdettavaan *the exclusionary rule* -sääntöön, kun taas toisen tulkinnan mukaan termillä viitataan suurempaan joukkoon erillisiä sääntöjä liittyen todisteen huomiotta jättämiseen. Näistä määritelmistä jälkimmäinen on lähempänä suomalaista hyödyntämiskiellon käsitettä.⁹³ Tässä tutkielmassa käytän sen vuoksi jälkimmäisen määritelmän mukaisesti hyödyntämiskielto-termiä myös Yhdysvaltain kohdalla, vaikka käsitteillä hyödyntämiskielto ja *exclusionary rule* onkin eroavaisuuksia.

Yhdysvaltain oikeusjärjestelmässä tunnetuin hyödyntämiskielto­säännös on kirjattu Yhdysvaltain perustuslain neljänteen lisäykseen (*Fourth Amendment*). Kyseinen kohta on osa *Bill of Rights* -kokonaisuutta, joka sisältää kymmenen ensimmäistä lisäystä. Se tuli voimaan vuonna 1791.⁹⁴ Neljäs lisäys kuuluu seuraavasti:

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

Kansalaisten oikeutta olla turvassa henkilöönsä, taloonsa, asiakirjoihinsa ja muuhun omaisuutensa kohdistuvilta kohtuuttomilta etsinnöiltä ja takavarikoinneilta älköön loukattako, älköönkään etsintävaltakirjaa annettako muutoin kuin todennäköisestä syystä, joka on vahvistettu valalla tai juhlallisella vakuutuksella, ja etsintävaltakirjassa on erityisesti mainittava etsinnän tapahtumapaikka sekä pidätettävät henkilöt ja takavarikoitavat esineet.⁹⁵

Neljännen lisäyksen tarkoituksena on rajoittaa poliisin tai muun viranomaisen toimivaltaa esimerkiksi kotietsinnässä, todisteiden takavarikoinnissa tai pidättämisessä. Se ei kuitenkaan sisällä varsinaista rangaistuksen uhkaa tai sanktiota. Kyseinen kohta ainoastaan kieltää loukkamasta kansalaisille kuuluvia, lisäyksessä lueteltuja oikeuksia.

⁹² Cole ym. 1987, s. 36.

⁹³ Riekkinen 2014a, s. 20.

⁹⁴ Riekkinen 2014a, s. 70.

⁹⁵ Suomennos on Yhdysvaltain ulkoasiainhallinnon julkaisusta *Sketchbook USA: Yhdysvallat tänään* vuodelta 2009.

Varsinainen hyödyntämiskiellon käsite on Yhdysvalloissa muodostunut oikeuskäytännössä, ja se mielletään suhteellisen uudeksi säännöksi. Ennen hyödyntämiskieltosääntelyn muodostumista myös asiattomasti tai laittomasti hankittuja todisteita voitiin käyttää todisteena oikeudenkäynnissä. Esimerkiksi jos poliisi murtautui epäillyn kotiin hankkiakseen todisteita, murtautumisen seurauksena saatuja todisteita voitiin hyödyntää oikeudenkäynnissä. Tällöin epäillyn ainoaksi puolustautumiskeinoksi jäi nostaa siviilikanne murron tehnyttä poliisia vastaan tai pyytää syyttäjää nostamaan rikossyyte asiassa.⁹⁶

Yhdysvaltain korkein oikeus loi hyödyntämiskieltosäännöksen pysäyttääkseen poliisin asiattoman tai laittoman toiminnan todisteiden hankkimisessa. Hyödyntämiskiello estää ja kieltää todisteen käyttämisen rikosjutussa, jos viranomainen on loukannut epäillyn perustuslain turvaamia oikeuksia todisteen hankinnassa. Sääntelyn tarkoituksena on kannustaa poliisiviranomaista huomioimaan syytetyn oikeudet esitutkinnassa.⁹⁷ Yhdysvalloissa hyödyntämiskieltosääntelyn pohja on siis vahvasti kytköksissä tarpeeseen estää poliisien väärinkäytöksiä. Sääntelyn pohja eroaa siten suomalaisesta ajattelusta. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että Suomessa poliisien väärinkäytökset eivät ole juurtuneet osaksi poliisin toiminnan systeemiä, toisin kuin Yhdysvalloissa.⁹⁸ Siksi Suomessa ei ole samanlaista tarvetta säännellä poliisin toimintaa hyödyntämiskieltojen avulla kuin Yhdysvalloissa.

Yhdysvalloissa hyödyntämiskieltosäännöstä käytettiin ensimmäisen kerran liittovaltion oikeusistuimessa vuonna 1914, ja säännöksen noudattamisesta tuli pakollista myös osavaltioiden oikeuksissa vuonna 1961.⁹⁹ Säännöksen muotoutumiseen ovat vaikuttaneet useat eri ennakkoratkaisut. Vuonna 1914 annetussa Yhdysvaltain korkeimman oikeuden ratkaisussa *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914) hyödyntämiskieltosäännöksen soveltamisesta tuli pakollista liittovaltion tuomioistuimissa. Ratkaisun perusteella neljännen lisäyksen loukkausta tuli seurata hyödyntämiskiello. Weeks-ratkaisu ei kuitenkaan antanut vastausta siihen, miten hyödyntämiskieltokysymykset tulisi ratkaista osavaltioissa silloin, kun nimenomaan osavaltion viranomaiset toimivat neljännen lisäyksen vastaisesti.¹⁰⁰

Ehkä merkityksellisin oikeustapaus hyödyntämiskieltojen osalta on Yhdysvaltain korkeimman oikeuden ratkaisu *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961). Tapauksessa poliisi epäili karkulaisen

⁹⁶ Gardner – Anderson 1995, s. 196.

⁹⁷ Gardner – Anderson 1995, s. 196.

⁹⁸ Hormia 1978, s. 301.

⁹⁹ Gardner – Anderson 1995, s. 196.

¹⁰⁰ Riekkinen 2014a, s. 71.

piileskelevän Doll Ree Mapp -nimisen henkilön talossa. Poliisiviranomaiset vaativat päästä sisään Mappin taloon, mutta Mapp kieltäytyi avaamasta heille ovea. Poliisiviranomaiset tarkkailivat taloa kolme tuntia, ja vaativat sen jälkeen uudelleen päästä sisään. Koska Mapp ei avannut ovea välittömästi, poliisi tunkeutui taloon. Mapp vaati nähdä etsintävaltakirjan.¹⁰¹ Poliisit antoivat etsintävaltakirjaksi väittämänsä paperin Mappille, mutta ottivat sen sitten takaisin ja tutkivat koko talon. Poliisit eivät löytäneet karkulaista tai todisteita hänestä Mappin talosta. Sen sijaan talosta löytyi pornografista materiaalia, jonka hallussapidosta Mapp tuomittiin. Oikeudenkäynnissä ei ilmennyt, että poliiseilla olisi ollut etsintävaltakirjaa.

Yhdysvaltain korkein oikeus kumosi asiasta antamassaan ratkaisussa Mappille annetun tuomion. Ratkaisussaan Yhdysvaltain korkein oikeus katsoi, että neljännen lisäyksen mukaista hyödyntämiskieltoa tuli noudattaa myös osavaltioiden oikeuksissa. Mapp-ratkaisun seurauksena osavaltioiden tuomioistuimia kiellettiin hyödyntämästä rikosoikeudenkäynnissä sellaisia todisteita, jotka oli hankittu neljännen lisäyksen vastaisesti. Vastaavasti myös osavaltioiden viranomaisten tekemät toimet aiheuttivat hyödyntämiskelvottomuuden, jos toimet katsottiin neljännen lisäyksen vastaisiksi. Täten aikaisemmin liittovaltion tasoisen hyödyntämiskieltoaan noksen soveltamisesta tuli pakollista myös osavaltioissa.¹⁰²

Mapp-ratkaisun jälkeen lähtökohtana oli, että pienikin neljännen lisäyksen loukkaus aiheuttaa hyödyntämiskiellon, mitä pidettiin joissain yhteyksissä liian ankarana seurauksena. Yhdysvaltain korkein oikeus antoi vuonna 1984 ratkaisun *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984), joka mahdollistaa niin sanotun *good faith* -poikkeuksen hyödyntämiskielto sääntöön. *Good faith* -tilanteissa on kyse siitä, että poliisin toiminta on sinänsä ollut laillista ja asianmukaista, mutta viranomaismenettelyssä on ollut kolmannen osapuolen aiheuttama virhe. Tällainen virhetilanne voi syntyä esimerkiksi silloin, jos poliisi luottaa etsintävaltakirjan lainmukaisuuteen ja suorittaa kotietsinnän, mutta myöhemmin huomataan, että etsintävaltakirja oli laitton esimerkiksi tietokoneohjelmassa tapahtuneen virheen vuoksi.¹⁰³

Good faith -tilanteissa poliisi on siten toiminut asianmukaisesti, mutta virheen on tehnyt esimerkiksi tuomari, syyttäjä tai tietokone. Tällöin hyödyntämiskiellon määrääminen ei ajaisi tarkoitustaan, joka Yhdysvalloissa on lähtökohtaisesti poliisien väärinkäytösten estäminen.¹⁰⁴

¹⁰¹ Engl. *warrant*. Suomeksi ”etsintävaltakirja” on Yhdysvaltain ulkoasiainhallinnon julkaisusta *Sketchbook USA: Yhdysvallat tänään* vuodelta 2009.

¹⁰² Gardner – Anderson 1995, s. 198.

¹⁰³ Re 2014, s. 1942.

¹⁰⁴ Gardner – Anderson 1995, s. 218.

Good faith -poikkeus edellyttää sitä, että poliisi on toiminut objektiivisesti arvioiden hyväksyttävällä tavalla ja luottanut perustellusti seikkaan, joka on myöhemmin osoittautunut lainvastaiseksi.¹⁰⁵ Tällaisessa tilanteessa tuomioistuimien voi katsoa, että kyseessä on *good faith* -tilanne, jolloin todisteen hyödyntäminen oikeudenkäynnissä voidaan hyväksyä virheellisestä menettelystä huolimatta.¹⁰⁶

Yhdysvalloissa hyödyntämiskieltojen soveltamisala on siten huomattavasti laajempi kuin Suomessa. Suomeen verrattuna merkittävästi pienemmät virheet esitutkinnassa tai poliisin toiminnassa voivat Yhdysvalloissa estää todisteen hyödyntämisen oikeudenkäynnissä. Toisaalta Yhdysvalloissakaan jokainen yksittäinen virhe poliisin toiminnassa ei aina johda hyödyntämiskieltoon, sillä hyödyntämiskieltoasäännöstä on poikkeuksia, joiden kohdalla todistetta voidaan hyödyntää virheestä huolimatta.¹⁰⁷ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että hyödyntämiskieltoja koskeva sääntely Yhdysvalloissa on monimutkaistunut.¹⁰⁸ Lisäksi voi olla, että uudet merkittävät ennakkoratkaisut tulevat ohjaamaan hyödyntämiskieltoproblematiikkaa tulevaisuudessa myös Yhdysvalloissa.

¹⁰⁵ McCormick ym. 1992, s. 748.

¹⁰⁶ Re 2014, s. 1942.

¹⁰⁷ Jackson – Summers 2012, s. 235.

¹⁰⁸ Gardner – Anderson 1995, s. 197.

3. HYÖDYNTÄMISKIELTOJEN ENNAKOINTI ESITUTKINNASSA

3.1. Esitutinnan merkitys

3.1.1. Todisteiden hankkiminen esitutkinnassa

Rikosprosessin vaiheiksi termin laajassa merkityksessä luetaan esitutkinta, syyteharkinta, tuomioistuimenmenettely ja täytäntöönpano.¹⁰⁹ Esitutkinta on rikosprosessin ensimmäinen vaihe, jossa hankitaan selvitys epäilyistä rikoksesta mahdollista syyteharkintaa ja rikosoikeudenkäynnin valmistelua varten.¹¹⁰ ETL 1 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan esitutkinnassa selvitetään asian laadun edellyttämällä tavalla epäilty rikos, sen teko-olosuhteet, sillä aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty, asianosaiset sekä muut syyteharkintaa ja rikoksen johdosta määrättävää seuraamusta varten tarvittavat seikat. Esitutinnan tärkeimpänä tavoitteena on selvittää, onko riittävää aihetta nostaa syyte jostakin rikoksesta. Perusteellisesti ja huolellisesti tehdystä esitutkinnasta on hyötyä sekä syyttäjälle että muille asianosaisille jutun tuomioistuin käsittelyyn valmistumisessa.¹¹¹

Esitutkintaviranomaisia ovat ETL 2 luvun 1 §:n mukaan poliisi sekä rajavartio-, tulli- ja sotilasviranomaiset.¹¹² Lisäksi esitutkintaan osallistuu saman lainkohdan mukaan syyttäjä. Esitutkintaviranomaisten tulee toimittaa esitutkinta ETL:n mukaisesti¹¹³ sekä selvittää aineellinen totuus käyttämällä kaikkia mahdollisia käytettävissä olevia keinoja lainmukaisella tavalla.¹¹⁴ Poliisin toimintaa säätelee poliisilaki (872/2011, PolL), jonka 1 luvun 1 §:n mukaan poliisin tehtävänä on oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen turvaaminen, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen sekä rikosten ennalta estäminen, paljastaminen, selvittäminen ja syyteharkintaan saattaminen.

Todisteiden hankkiminen on rikosprosessin merkittävä ja hallitseva osuus. Todisteiden hankkimisen pääpaino sijoittuu esitutkintaan eli rikosprosessin alkuvaiheeseen. Esitutkintaviranomaisen tavoitteena on aineellisen totuuden selvittäminen, mutta totuutta ei ole tutkittava millä tavoin ja millä kustannuksilla hyvänsä.¹¹⁵ Perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen kasvaminen

¹⁰⁹ Launiala 2010, s. 129.

¹¹⁰ Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 1.

¹¹¹ Vuorenperä 2007, s. 115.

¹¹² Tässä tutkielmassa käytän esitutkintaviranomaisesta paikoin ilmaisua poliisi huolimatta siitä, että myös rajavartio-, tulli- ja sotilasviranomaiset kuuluvat esitutkintaviranomaisiin.

¹¹³ Launiala 2010, s. 124.

¹¹⁴ Pölönen 1997, s. 1206.

¹¹⁵ Pölönen 1997, s. 1206.

rikosasioissa on johtanut siihen, että todisteiden hankkimisessa ja hyödyntämisessä on kiinnitettävä erityistä huomiota esimerkiksi syytetyn oikeuksiin.¹¹⁶ Toisaalta esitutkintavaiheessa esitutkintaviranomaisen tehtävänä on lähtökohtaisesti nimenomaan todisteiden hankkiminen. Yksittäisen todisteen näyttöarvon arviointi tulee lähtökohtaisesti ajankohtaiseksi vasta rikosprosessin myöhemmässä vaiheessa.

Rikosprosessin tuomioistuinmenettelyssä tuomioistuin joutuu arvioimaan prosessiaineistoa monipuolisesti ja ottamaan kantaa jokaiseen mahdolliseen kriteeriin rikoksen täyttymisestä.¹¹⁷ Tuomarin täytyy huomioida kaikki asian ratkaisemisen kannalta relevantit todisteet ja arvioida ensinnäkin mikä asiassa hänen käsityksensä mukaan on totta ja toisekseen onko asiassa esitetty riittävä näyttö tuomion langettamiseksi.¹¹⁸ Esitutkinnassa sen sijaan keskitytään näytönarvioinnin sijasta selvittämään asiaan liittyvä konkreettinen tapahtumainkulku. Esitutkintaviranomaisen ei tarvitse keskittyä pohtimaan ainoastaan sitä, onko epäilty syyllinen vai syytön. Sen sijaan esitutkinnassa on vielä mahdollista kerätä hyvinkin laajasti erilaisia todisteita, joilla voidaan olettaa olevan merkitystä myöhemmin asian tuomioistuinkäsittelyssä.

Esitutkinnan ja tuomioistuinmenettelyn välillä on siten nähtävissä selkeä ero suhtautumisessa todisteiden hankkimiseen sekä näytön arviointiin. *Pölönen* kärjistää asian seuraavasti: ”Tiedustelutoiminnassa ja esitutkinnassa operoidaan yhdellä teemalla (oikeustosisen olemassaolo), kun taas tuomioistuimessa ratkaisupakko kohdistuu kaikkeen siihen asti kertyneeseen näyttöön, jota arvioidaan kahden eri teeman kannalta (syyllinen/syytön).”¹¹⁹ Esitutkinnassa ei sen vuoksi tarvitse lähtökohtaisesti arvioida sitä, osoittaako yksittäinen todiste rikoksesta epäillyn tai syytetyn syyllisyyden puolesta vai syyllisyyttä vastaan. Syyllisyyskysymykset ratkaistaan lähtökohtaisesti vasta tuomioistuinkäsittelyssä.

Esitutkintamenettely eroaa tuomioistuinharkinnasta myös siten, että vasta tuomioistuimen tuomio ratkaisee jutun oikeuskysymyksen.¹²⁰ Esitutkinnassa voi olla hankalaa arvioida, mikä merkitys tietyllä todisteella lopulta on jutun ratkaisemisen kannalta. Sen vuoksi esitutkinnassa on mielestäni perusteltua pyrkiä varsinkin esitutkinnan alkuvaiheessa hankkimaan asiaan liittyviä todisteita mahdollisimman laajasti. Mikäli esitutkintaviranomainen ryhtyisi liian aikaisessa vaiheessa rajaamaan todisteita pois tuomioistuinmenettelyä silmällä pitäen, vaarana olisi

¹¹⁶ Jokela 2015, s. 333.

¹¹⁷ Pölönen 1997, s. 1222.

¹¹⁸ Jokela 2015, s. 323.

¹¹⁹ Pölönen 1997, s. 1222.

¹²⁰ Pölönen 1997, s. 1221–1222.

merkittävien todisteiden jääminen esitutkinta-aineiston ulkopuolelle. Esitutkintaviranomaisen suorittama aineiston yksityiskohtainen arviointi todisteena on yleensä ajankohtaista vasta esitutkintapöytäkirjaa laadittaessa.¹²¹

3.1.2. Esitutkintaperiaatteet

Esitutkinnan periaatteista säännellään ETL 4 luvussa. Esitutkintaperiaatteiden tarkoitus on ohjata esitutkinnan toimittamista sekä pakkokeinojen käyttöä. Lisäksi periaatteiden avulla pyritään löytämään tasapaino rikosvastuun toteutumiseen pyrkivän esitutkinnan tehokkuuden ja asianosaisten oikeusturvan välillä.¹²² Esitutkintaperiaatteet vaikuttavat ratkaisevasti esitutkinnan toimittamiseen ja sitä kautta myös siihen, miten hyödyntämiskiellot tulee huomioida esitutkinnan aikana. Esitutkintaperiaatteita tulee noudattaa koko esitutkinnan ajan, jolloin ne vaikuttavat koko esitutkintaprosessiin.

Tasapuolisuusperiaatteen (ETL 4 luku 1 §) mukaan esitutkinnassa on selvitettävä ja otettava huomioon sekä rikoksesta epäiltyä vastaan että hänen puolestaan vaikuttavat seikat ja todisteet. Tasapuolisuusperiaatteen tarkoituksena on varmistaa, että esitutkinnan suorittaminen on ennakkoluulotonta ja riittävän laajaa. Lisäksi esitutkinnassa tulee huomioida vaihtoehtoiset tapahtumainkulut.¹²³ Esitutkinnassa tulee pyrkiä aineellisen totuuden selvittämiseen, eikä tutkijalla saa olla ennakkokäsitystä asiasta tai pyrkimystä päästä tiettyyn lopputulokseen.¹²⁴

Syyttömyysolettaman (ETL 4 luku 2 §) mukaisesti rikoksesta epäiltyä on kohdeltava esitutkinnassa syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on näytetty laillisesti toteen. Syyttömyysolettama luetaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiin, ja se mainitaan esimerkiksi EIS:n 6 artiklassa.¹²⁵ Syyttömyysolettaman mukaan rikosepäilystä epäillylle aiheutuvia haittavaikutuksia on pyrittävä minimoimaan, sillä osa epäilyistä jää näyttämättä toteen tai osoittautuu vääräksi.¹²⁶

Itsekriminointisuojan (ETL 4 luku 3 §) perusteella rikoksesta epäillyllä on oikeus olla myötävaikuttamatta sen rikoksen selvittämiseen, josta häntä epäillään. Epäilty voi toisin sanoen pysyä esitutkinnassa vaiti eikä hänellä ole velvollisuutta pysyä totuudessa. Epäilty voi päättää itse,

¹²¹ Helminen ym. 2014, s. 524.

¹²² Virolainen – Pölönen 2003, s. 438.

¹²³ Launiala 2013a, s. 41.

¹²⁴ Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 34.

¹²⁵ HE 222/2010 vp, s. 192.

¹²⁶ Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 34.

missä määrin ja missä tilanteissa hänen kannattaa turvautua oikeuksiinsa pysyä vaiti tai olla pysymättä totuudessa. Epäillyn vaikenemisen ja totuudenvastaisen lausunnon antamisen voidaan nimittäin katsoa vaikuttavan joissain tapauksissa näytön arvioinnissa myös epäillyn vahingoksi.¹²⁷ EIT:n ratkaisun John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.2.1996 mukaisesti tuomiota ei kuitenkaan voida perustaa yksinomaan tai pääasiassa sille, että epäilty on päättänyt pysyä vaiti tai kieltäytynyt todistamasta. Lisäksi epäillyn muissa yhteyksissä myötävaikutusvelvollisuuden sekä totuudessa pysymisvelvollisuuden perusteella antamia kertomuksia ei voida ottaa huomioon rikosepäilyä harkittaessa.¹²⁸

Suhteellisuusperiaatteen (ETL 4 luku 4 §) mukaan esitutkintoimenpiteen ja siitä aiheutuvan henkilön oikeuksiin puuttumisen on oltava puolustettavia suhteessa selvitettävään rikokseen, selvitettävän asian selvittämistarpeeseen sekä toimenpiteen kohteena olevan henkilön ikään, terveyteen ja muihin vastaaviin häneen liittyviin seikkoihin ja muihin asiaan vaikuttaviin seikkoihin nähden. Kyseisen periaatteen tavoitteena on kohdentaa viranomaisten voimavaroja tarkoituksenmukaisella tavalla sekä rajata esitutkintaan osallistuvien henkilöiden oikeuksiin puuttumista asian laadun perusteella.¹²⁹ Suhteellisuusperiaate näkyy esimerkiksi lasten kohtelussa esitutkinnassa. ETL 4 luvun 7 §:n 1 momentin mukaan alle 18-vuotiaasta on kohdeltava esitutkinnassa hänen ikänsä ja kehitystasonsa edellyttämällä tavalla.¹³⁰

Vähimmän haitan periaatteen (ETL 4 luku 5 §) perusteella esitutkinnassa ei saa puuttua kenenkään oikeuksiin enempää kuin puuttuminen on välttämätöntä esitutkinnan tarkoituksen saavuttamiseksi. Lisäksi esitutkintoimenpiteellä ei saa aiheuttaa kenellekään tarpeettomasti vahinkoa tai haittaa. Periaatteen mukaan esitutkintoimenpide tulee siis suorittaa niin, että siitä aiheutunut haitta jää mahdollisimman vähäiseksi.¹³¹ Vähimmän haitan periaatteen kohdalla kyse ei ole esitutkintoimenpiteen valitsemisesta, vaan siitä, miten valittu toimenpide konkreettisesti suoritetaan.¹³²

Hienotunteisuusperiaatteen (ETL 4 luku 6 §) kohdalla säädetään, että esitutkinnan asianosaisia ja muita esitutkintaan osallistuvia on kohdeltava hienotunteisesti. Toisin sanoen esitutkintoimenpiteet tulee pyrkiä suorittamaan niin, ettei toimenpiteiden kohteena oleva henkilö leimaudu

¹²⁷ Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 35.

¹²⁸ HE 222/2010 vp, s. 193.

¹²⁹ HE 222/2010 vp, s. 193.

¹³⁰ Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 37.

¹³¹ Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 37.

¹³² Launiala 2013a, s. 42.

niiden perusteella epäilyksenalaiseksi.¹³³ Esitutkintatoimenpiteet tulee hienotunteisuusperiaatteen mukaan suorittaa tahdikkaasti sekä henkilön persoonaa ja arvoja kunnioittaen.¹³⁴ Erityisen tärkeää hienotunteisuusperiaatteen noudattaminen on arkaluonteisten asioiden kohdalla. Esimerkiksi seksuaalirikosten asianomistajia tulee kohdella esitutkinnassa erityisen hienotunteisesti.¹³⁵

3.1.3. Yksityishenkilöiden hankkimat todisteet

Esitutkintaviranomaisen lisäksi myös yksityishenkilöt voivat hankkia erilaisia todisteita. Yksityishenkilöiden hankkimat todisteet ovat yleensä luonteeltaan reaalityodisteita, kuten esimerkiksi nauhoituksia tai valokuvia, sillä yksityishenkilöllä ei lähtökohtaisesti ole mahdollisuutta suorittaa varsinaisia kuulusteluja.¹³⁶ OK:n hyödyntämiskieltoja koskevaa sääntelyä voidaan siinänsä soveltaa sekä viranomaisen että yksityishenkilön hankkimiin todisteisiin. Rajanveto hyödyntämisen suhteen ei kuitenkaan ole aina selkeää tilanteessa, jossa todisteen on hankkinut viranomaisen sijaan yksityishenkilö.

Hallituksen esityksen mukaan hyväksyttävänä ei pidetä sitä, että viranomainen käyttäisi yksityishenkilöä välikätenä hankkiakseen lainvastaisen todisteen. Sen sijaan muissa tapauksissa hallituksen esityksen mukaan se, että lainvastaisen todisteen on hankkinut yksityishenkilö, voi olla ainakin jossain määrin hyödyntämistä puoltava seikka.¹³⁷ Sen sijaan lakivaliokunnan arvioinnin mukaan hyödyntämiskieltoa voidaan soveltaa hankkimistavan perusteella vain erittäin poikkeuksellisesti sellaisissa tapauksissa, joissa todiste on päätynyt viranomaisten haltuun kolmannen osapuolen tekemän rikoksen perusteella.¹³⁸ Lakivaliokunnan mietinnössä suhtaudutaan siten yksityishenkilön hankkiman laittoman todisteen hyödyntämiseen myönteisemmin kuin hallituksen esityksessä.

Oikeuskäytännössä hyödyntämiskiellon asettamiseen on suhtauduttu eri tapauksissa eri tavoin silloin, kun kyseessä on yksityishenkilön hankkima todiste. Itä-Suomen hovioikeuden 12.5.2010 antamassa ratkaisussa (R 09/506) oli kyse siitä, voitiinko salakatselulla hankittua tallennetta käyttää todisteena ja tallenteen kuvannutta henkilöä kuulla todistajana seksuaalirikosta koskevassa oikeudenkäynnissä. Hovioikeus päätyi kieltämään tallenteen käyttämisen

¹³³ HE 222/2010 vp, s. 194.

¹³⁴ Launiala 2013a, s. 42.

¹³⁵ Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 37.

¹³⁶ Riekkinen 2014a, s. 88.

¹³⁷ HE 46/2014 vp, s. 94.

¹³⁸ LaVM 19/2014 vp, s. 21.

todisteena, koska katsoi salakatselun aiheuttaman yksityiselämän suojan loukkauksen olevan laadultaan niin vakava suhteessa rikokseen, ettei tallenteen hyödyntämistä voitu sallia.

Sen sijaan Turun hovioikeuden 14.6.2017 antamassa ratkaisussa (R 16/1036) hovioikeus päätyi päinvastaiseen lopputulokseen ja salli yksityishenkilön kuvaaman tallenteen käytön todisteena vahingontekoa koskevassa asiassa. Hovioikeus perusteli ratkaisua sillä, että todisteen hankkimistapa ei vaikuttanut sen luotettavuuteen ja todisteella oli asian ratkaisemisen kannalta olennainen merkitys. Lisäksi hovioikeus toi hyödyntämistä jossain määrin puoltavana seikkana esiin myös sen, että todisteen oli hankkinut yksityinen henkilö omasta aloitteestaan ilman viranomaisen myötävaikutusta.

Pölönen on esittänyt, että yksityishenkilön hankkiman todisteen hyödynnettävyyden punninnassa tulisi huomioida kolme eri kriteeriä. Ensinnäkin tulisi pohtia, olisiko esitutkintaviranomainen voinut päätyä samaan todistelutulokseen laillisen toiminnan kautta. Toiseksi tulee huomioida, onko kyse niin ennalta-arvaamattomasta todisteesta, että esitutkintaviranomainen olisi tuskin itsenäisesti osannut etsiä sitä. Kolmanneksi tulee antaa painoarvoa sille, onko yksityishenkilö syyllistynyt toiminnallaan rikokseen todistetta hankkiessaan. Rikokseen syyllistymisen todisteiden hankinnan yhteydessä on *Pölösen* mielestä peruste hyödyntämiskiellon asettamiselle.¹³⁹ Myös *Vuorenpää* korostaa kolmannen kriteerin merkitystä, sillä hänen mukaansa rikosten tekemisestä ei pitäisi koitua rikoksenteijän kannalta hyödyllisiä seurauksia.¹⁴⁰

Yhdysvalloissa näkemys yksityishenkilön hankkimien todisteiden hyödyntämisestä eroaa huomattavasti suomalaisesta katsantokannasta. Suurimpana syynä poikkeavaan ajatteluun on poliisin kurinpitofunktion pitäminen hyödyntämiskiellojen merkittävimpänä perusteena. Siksi hyödyntämiskiellot ovat lähtökohtaisesti ajankohtaisia silloin, kun todisteen on hankkinut poliisi, eikä niitä ole säädetty yksityishenkilöiden hankkimia todisteita silmällä pitäen.¹⁴¹ Hyödyntämiskielloa ei sen vuoksi aseteta tilanteessa, jossa laittomiin toimiin todisteiden hankkimiseksi on ryhtynyt yksityishenkilö ilman poliisin myötävaikutusta.

Yhdysvaltain korkein oikeus on ottanut kantaa yksityishenkilöiden hankkimiin todisteisiin ratkaisussa *Burdeau v. McDowell*, 256 U.S. 465 (1921). Tapauksessa tuntemattomat yksityishenkilöt olivat murtautuneet vastaajan yksityistiloihin, minkä seurauksena vastaajan yksityisiä

¹³⁹ Pölönen 2003, s. 313–314.

¹⁴⁰ Vuorenpää 2018, s. 314.

¹⁴¹ Gardner – Anderson 1995, s. 214.

dokumentteja päätyi viranomaisen haltuun. Yhdysvaltain korkein oikeus katsoi, ettei viranomaisen ollut osallistunut todisteiden saamista edeltäneisiin laittomiin tekoihin. Todisteita saatiin siten käyttää vastaajaa vastaan rikosoikeudenkäynnissä, koska laittomasti hankitut todisteet olivat päätyneet viranomaisen haltuun.

Yhdysvalloissa yksityishenkilöiden hankkimia todisteita voidaan siten hyödyntää todisteina oikeudenkäynnissä, vaikka todisteet olisikin hankittu laittomasti. Ehtona on, etteivät viranomaiset saa sekaantua laittomaan toimeen. Poliisi ei myöskään saa kannustaa tai kehottaa yksityishenkilöä hankkimaan todisteita laittomasti.¹⁴² Suomessakaan poliisi ei saa käyttää yksityishenkilöä välikätenä laittomassa todisteiden hankinnassa, mutta muuten oikeustila on hieman epäselvä. Itse kallistuisin varovasti sille näkökannalle, että yksityishenkilön oma-aloitteisesti laittomasti hankkimia todisteita voisi hyödyntää ainakin jossain määrin matalammilla kriteereillä kuin viranomaisen laittomasti hankkimia todisteita. Yksityishenkilöltä ei voida välttämättä odottaa yhtä suurta tietämystä todisteiden hankkimisesta ja sen lainmukaisuudesta kuin viranomaisilta. Punninnassa tulee kuitenkin huomioida kaikki asiaan liittyvät seikat ja varmistaa, ettei hyödyntäminen johda epäoikeudenmukaiseen lopputulokseen tai siihen, että todisteita laittomasti hankkinut yksityishenkilö hyötyy tekemästään laittomuudesta.

3.2. Ennakoiva hyödyntämiskielto

3.2.1. *Selvät tilanteet*

Hyödyntämiskieltoasiasta päättää lopullisesti tuomioistuin. Hyödyntämiskielto tulee kuitenkin ottaa huomioon tuomioistuinkäsittelyn lisäksi myös esitutkinnassa ja syyteharkinnassa. Lain esitöiden mukaan selvästi hyödyntämiskiellon alaisia todisteita ei tule hankkia esitutkinnassa eikä käyttää syyteharkinnassa ja nimetä todisteiksi.¹⁴³ Esitutkintaviranomainen joutuu siis käytännössä pohtimaan kysymystä hyödyntämiskiellosta myös omassa toiminnassaan, vaikka OK:n sanamuodon mukaan velvollisuus asettaa hyödyntämiskielto on nimenomaan tuomioistuimella.

Esitutkinta- ja syyttävaviranomaisilla on siis velvollisuus ottaa hyödyntämiskielto kysymykset huomioon jo ennen asian viemistä tuomioistuimen käsiteltäväksi.¹⁴⁴ Rikosprosessin tehokkaan toiminnan kannalta voidaan pitää tarpeellisena sitä, että esitutkintaviranomainen tekee tietyissä

¹⁴² Riekkinen 2014a, s. 89–90.

¹⁴³ HE 46/2014 vp, s. 85.

¹⁴⁴ Marttila 2013, s. 812.

tapauksissa päätöksen hyödyntämiskieltoasiassa, eikä kysymystä hyödyntämiskiellostä tällaisissa tilanteissa edes viedä tuomioistuimen käsiteltäväksi. Selvästi hyödyntämiskielto säännösten vastaisten todisteiden esittäminen tuomioistuimessa olisi turhaa, mikäli on selvää, että tuomioistuin tulee joka tapauksessa määräämään kyseiset todisteet hyödyntämiskieltoon.

Selkeästi hyödyntämiskieltojen vastaisesti hankitut todisteet kannattaa jättää esitutkinta-aineiston ulkopuolelle useasta syystä. Esitutkintaviranomaisen ei ensinnäkään kannata käyttää aikaa ja resursseja selvästi hyödyntämiskielto säännösten vastaisten todisteiden hankkimiseen, koska tuomioistuin jättää todisteet joka tapauksessa hyödyntämättä. Lisäksi asianosaisten on helpompi valmistautua oikeudenkäyntiin, kun hyödyntämiskielto säännösten vastaisesti hankitut todisteet on jo etukäteen rajattu oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle. Tällöin asianosaiset eivät joudu turhaan huomioimaan tällaisia todisteita oikeudenkäyntiin valmistautuessaan.

Mikäli esitutkinnassa tai syyteharkinnassa päätetään jättää jokin todiste hyödyntämiskiellon vuoksi tutkinta-aineiston ulkopuolelle, tehdään tällöin tosiasiallisesti lopullinen ja ennakoiva ratkaisu hyödyntämiskiellon osalta.¹⁴⁵ Esitutkintaviranomainen voi arvioida todisteen olevan hyödyntämiskelvoton ja sen vuoksi rajata todisteen oikeudenkäynnin ulkopuolelle. Tällaista päätöstä kutsutaan niin sanotuksi ennakoivaksi hyödyntämiskielloksi.¹⁴⁶ Suomessa on katsottu, ettei ennakoivan hyödyntämiskiellon asettamiselle jo esitutkinnassa ole lähtökohtaisesti esitettävä.¹⁴⁷

Jo ennen OK 17 luvun 25 §:n lisäämistä lakiin esitutkintaviranomaisella katsottiin olevan mahdollisuus päättää tietyn todisteen rajaamisesta esitutkinta-aineiston ulkopuolelle. Vanhemmassa lainvalmisteluaineistossa todetaan ykskantaan, että ”jos esitutkinnassa on jostakin syystä tullut esiin todistamiskiellon alaista todistusaineistoa, jota ei saa hyödyntää oikeudenkäynnissä, tällainen aineisto on jätettävä pois esitutkintapöytäkirjasta.”¹⁴⁸ Oikeuskirjallisuudessa tällaista kannanottoa on kuitenkin pidetty epätasällisena, sillä sen noudattaminen edellyttää esitutkintaviranomaiselta kykyä arvioida tasällisesti sitä, millaisen aineiston tuomioistuin arvioisi hyödyntämiskelvottomaksi.¹⁴⁹ Toisaalta arvio epätasällisyydestä on annettu ennen OK 17 luvun 25 §:n säätämistä, ja kyseisen lainkohdan voimaantulon myötä myös esitutkintaviranomaisella voidaan katsoa olevan aiempaa paremmat mahdollisuudet arvioida mahdollista hyödyntämis-

¹⁴⁵ Pölönen 2003, s. 206.

¹⁴⁶ Pölönen 2003, s. 248.

¹⁴⁷ Helminen ym. 2014, s. 535.

¹⁴⁸ HE 14/1985 vp, s. 37.

¹⁴⁹ Pölönen 2003, s. 248.

kieltoa.

Ennakoivan hyödyntämiskiellon osalta ongelmallista on sen arvioiminen, milloin hyödyntämiskieltokysymystä on pidettävä selvänä. Esitutkintaviranomaisella ei nimittäin välttämättä ole vastaavaa mahdollisuutta ja pätevyyttä arvioida lopullista hyödyntämiskieltota kuin tuomioistuimella. Jos esitutkintaviranomainen määräisi ennakoivia hyödyntämiskielloja liian matalalla kynnyksellä, ongelmaksi voisi muodostua myös se, että esitutkinnassa pois rajattu todiste olisikin ollut hyödyntämiskelpoinen. Toisaalta syyttäjällä on mahdollista palauttaa juttu takaisin esitutkintaan lisätutkinnan tekemistä varten, mikäli syyttäjä havaitsee, ettei juttu ole valmis pääkäsittelyä varten esimerkiksi hyödyntämiskieltokysymysten vuoksi.¹⁵⁰

Esitutkintaviranomaisen tulisikin suhtautua pidättyvästi ennakoivan hyödyntämiskiellon asettamiseen, mikäli hyödyntämiskieltokysymys on vähänkin epäselvä. Perusteluiksi voidaan katsoa, että OK 17 luvun 25 §:n mukaan nimenomaan tuomioistuimen tulee päättää hyödyntämiskiellon asettamisesta, ja esitutkintaviranomaisella ei välttämättä ole mahdollisuutta arvioida hyödyntämiskieltokysymystä yhtä kattavasti kuin tuomioistuimella. Rikosprosessin sujuvuuden vuoksi voidaan kuitenkin pitää perusteltuna, että esitutkintaviranomainen päättää ennakoivasta hyödyntämiskiellosta täysin selvissä tapauksissa. Tällaisena täysin selvänä tapauksena voidaan pitää esimerkiksi sitä, että todiste on saatu kiduttamalla.

Esitutkintaviranomaisen lisäksi myös syyttäjän tulee huomioida kysymys hyödyntämiskiellosta jo ennen oikeudenkäyntiä. Syyttäjän tulee kyetä puolustamaan oikeudenkäynnissä esittämänsä todistelun laillisuutta. Sen vuoksi hänen tulee jättää pois aineistosta sellainen todiste, jonka osalta hyödyntämiskieltokysymys on selvä ja todiste tulee vakiintuneesti asettaa hyödyntämiskielloon. Syyttäjä toimii velvollisuuksiensa ja oikeuksiensa vastaisesti, mikäli hän vetoaa sellaiseen näyttöön, jonka hän tietää olevan hankittu virheellisesti.¹⁵¹ Myös syyttäjä voi esitutkintaviranomaisen ohella siten selvissä tapauksissa asettaa ennakoivan hyödyntämiskiellon, mikäli todisteiden hankkimisessa tapahtunut oikeudenloukkaus on riittävän vakava.¹⁵² Lisäksi lain esitöiden mukaan syytetyn syyttömyyttä tukeva todiste on lähtökohtaisesti hyödynnettävissä.¹⁵³ Syyttömyyttä tukevat todisteet syyttäjän tulee siten ottaa aina huomioon.

ETL:ssa säädetään esitutkintayhteistyöstä, jonka perusteella syyttäjä ja esitutkintaviranomainen

¹⁵⁰ Vuorenää 2007, s. 116.

¹⁵¹ Rikander 2018, s. 19.

¹⁵² Vuorenää 2018, s. 317.

¹⁵³ HE 46/2014 vp, s. 93.

voivat tehdä yhteistyötä jo esitutinnan aikana. ETL 5 luvun 3 §:n mukaan esitutkintaviranomaisen tulee asian laadun tai laajuuden edellyttämällä tavalla ilmoittaa syyttäjälle esitutinnan toimittamiseen ja esitutkintatoimenpiteisiin liittyvistä seikoista sekä tutkinnan edistymisestä muuten. Mielestäni esitutkintaviranomainen voi tarvittaessa pyytää syyttäjän mielipidettä myös hyödyntämiskieltoasiasta jo esitutinnan aikana. Tällöin esitutkintaviranomaisen ei välttämättä tarvitse päättää hyödyntämiskieltoasiaa itsenäisesti, vaan asiaan voidaan saada myös syyttäjän kanta.

3.2.2. Tulkinnanvaraiset tilanteet

Epäselvissä tai tulkinnanvaraisissa tapauksissa kysymys todisteen hyödyntämisestä tulee viedä harkittavaksi oikeudenkäynnissä, jotta tuomioistuimien voi ratkaista asian. Lain esitöiden mukaan tuomioistuimen tulee toimia päätöksentekijänä hyödyntämiskieltoasiassa etenkin sellaisissa tapauksissa, joissa kysymys todisteen hyödyntämisestä ratkaistaan OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin yleissäännöksen nojalla, jotta momentin soveltamisesta muodostuu oikeuskäytäntöä ja hyödyntämiskielon ulottuvuus täsmentyy ajan myötä.¹⁵⁴ Näkemys on perusteltu, sillä yleissäännöksen voidaan odottaa aiheuttavan eniten tulkintatilanteita harkittaessa hyödyntämiskielon asettamista.

Hyödyntämiskieltokysymykset ovat usein vaikeasti ennakoitavia poliisille ja syyttäjälle.¹⁵⁵ Sen vuoksi esitutkintaviranomaisen käsityksen todisteen hyödynnettävyydestä tulisi olla väliaikainen, ja tuomioistuimen tulisi tehdä asiassa lopullinen ratkaisu.¹⁵⁶ Käytännössä esitutkintaviranomaisen päätöksen väliaikaisuus ei kuitenkaan toteudu silloin, kun esitutkintaviranomainen tekee ratkaisun ennakoivasta hyödyntämiskiellostä ja jättää todisteen esitutkinta-aineiston ulkopuolelle, eikä hyödyntämiskieltoasia tule ollenkaan tuomioistuimen käsiteltäväksi. Jos esitutkintaviranomainen rajaa todisteita pois esitutkinta-aineistosta liian matalalla kynnyksellä, vaarana on hyödyntämiskelpoisen todisteen jääminen oikeudenkäynnin ulkopuolelle.

Mielestäni ETL:n mukainen esitutkintayhteistyö voi olla erityisen merkityksellistä silloin, kun kysymys hyödyntämiskiellostä on tulkinnanvarainen. Erityisesti tulkinnanvaraisissa tilanteissa esitutkintaviranomainen voi pyytää esitutkinnan aikana syyttäjän näkemystä hyödyntämiskieltoasiaan. Tällöin esitutkintayhteistyössä voidaan hyödyntää syyttäjän oikeudellista asiantun-

¹⁵⁴ HE 46/2014 vp, s. 86.

¹⁵⁵ Pölönen 2003, s. 206.

¹⁵⁶ Viitanen 2007, s. 459.

temusta ja kiinnittää huomiota rikosoikeudellisesti oleellisiin seikkoihin.¹⁵⁷ Mikäli sekä esitutkintaviranomaisen että syyttäjän pitävät hyödyntämiskiellotulkintaa tulkinnanvaraisena, asia tulee vielä tuomioistuimen ratkaistavaksi.

Oikeusturvan kannalta on kuitenkin tärkeää, että tuomioistuin suorittaa varsinaisen ja lopullisen oikeudellisen päätöksenteon.¹⁵⁸ Tuomioistuimella voidaan katsoa olevan parhaat mahdollisuudet ja kattavin pätevyys hyödyntämiskiellotulkintaa ratkaisemiseksi. Lisäksi tapauksen kokonaiskuva hahmottuu lopullisesti usein vasta oikeudenkäynnissä. Esitutkinnassa yksittäisen todisteen merkittävyyden arviointi asian lopullisen ratkaisemisen kannalta voi olla vielä hankalaa. Tuomioistuinkäsittelyssä kaikki asiaan liittyvät todisteet käsitellään riittävällä tarkkuudella, ja asianosaisilla on tilaisuus lausua näkemyksensä niistä. Siten hyödyntämiskiellotulkintaa lopullinen ratkaiseminen on helpompaa oikeudenkäynnissä, kun yksittäisen todisteen merkitys asian kannalta on paremmin hahmotettavissa. Oikeudenkäynnissä asianosaiset voivat myös esittää käsityksensä hyödyntämiskieltoon liittyen, jolloin tuomioistuimen on mahdollista huomioida asianosaisten kannanotot asian ratkaisemisessa.

Tulkinnanvaraisten hyödyntämiskiellotulkintaa vieminen tuomioistuimen ratkaistavaksi on perusteltua myös siksi, että tuomioistuimella on tiettyä harkintavaltaa hyödyntämiskiellojen osalta. Lisäksi tuomioistuimen tulee valvoa yleisesti oikeudenkäyntimenettelyn lainmukaisuutta sekä turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen PL 22 §:n mukaisesti.¹⁵⁹ Tuomioistuimella on yleisesti ottaen esitutkintaviranomaista ja syyttäjää paremmat edellytykset päätyä todisteen hyödyntämisen tai hyödyntämiskiellon kannalle tulkinnanvaraisissa tilanteissa.

Tietämissä tapauksissa tuomioistuin voi jättää hyödyntämiskiellon asettamatta. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että erityisesti OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin yleissäännöksen mukaisissa tilanteissa voi olla mahdollista hyödyntää myös kielletyllä tai epäasianmukaisella tavalla hankittuja todisteita. Tuomioistuimen tulee tällöin huomioida oikeudenloukkauksen tai virheen vakavuus, todisteen merkitys sekä totuuden selvittämisen intressi. Mikäli tuomioistuin sallii todisteen hyödyntämisen kielletystä hankkimistavasta huolimatta, todisteen näyttöarvolle on asetettava korkeat vaatimukset.¹⁶⁰ Yleissäännöksen tulkintaan voidaan odottaa saatavan apuvälineitä oikeuskäytännön muotoutuessa, jolloin tulee helpommaksi arvioida, milloin tuomioistui-

¹⁵⁷ Vuorenperä 2007, s. 126.

¹⁵⁸ Viitanen 2007, s. 459–460.

¹⁵⁹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 342.

¹⁶⁰ Jokela 2018, s. 679.

men on mahdollista hyödyntää epäasianmukaisesti hankittua todistetta.

Tuomioistuimen on myös mahdollista asettaa todisteelle hyödyntämiskielto, vaikka todiste on laillisesti hankittu ja hyödyntämiskiellosta kyseisenlaisessa tapauksessa ei ole nimenomaisesti säädetty laissa. Tuomioistuin voi jättää todisteen hyödyntämättä esimerkiksi tapauksessa, jossa hyödyntäminen johtaisi perusoikeuden loukkaukseen.¹⁶¹ Tuomioistuimen tulee muutenkin huomioida perus- ja ihmisoikeudet toiminnassaan. Sen vuoksi on perusteltua tehdä hyödyntämiskieltoasiassa perus- ja ihmisoikeusmyönteinen ratkaisu myös sellaisessa tapauksessa, jossa asiasta ei ole nimenomaista lain säännöstä.

Lisäksi tuomioistuin voi päättää hyödyntämiskiellosta oma-aloitteisesti, vaikkei kukaan asianosaisista olisi esittänyt vaatimusta hyödyntämiskiellon asettamisesta. Tuomioistuimella ei katsota olevan velvollisuutta selvittää kaikkia mahdollisia asiaan liittyviä epäselvyyksiä, mutta niitä havaitessaan tuomioistuin voi ottaa kysymyksen hyödyntämiskiellosta käsiteltäväksi omasta aloitteestaan.¹⁶² Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2013:25 korkein oikeus pohti, oliko syytetyn oikeuksia loukattu esitutkinnassa, vaikka kukaan asianosaisista ei ollut esittänyt väitettä oikeudenloukkauksesta.

Täysin selvien hyödyntämiskieltoyksymysten vieminen tuomioistuimen käsiteltäväksi ei ole tarkoituksenmukaista rikosprosessin sujuvuuden ja tehokkuuden varmistamiseksi. Hyödyntämiskelvottomat todisteet tulee kuitenkin rajata esitutkinta-aineiston ulkopuolelle vain absoluuttisten hyödyntämiskieltojen kohdalla.¹⁶³ Selkeiden hyödyntämiskieltoyksymysten ratkaiseminen jo esitutkinnassa mahdollistaa sen, että oikeudenkäynnissä voidaan keskittyä hankalien kysymysten ratkaisemiseen. Lisäksi oikeudenkäyntiin valmistautuminen on helpompaa sekä asianosaisille että tuomioistuimelle, kun on tiedossa jo etukäteen, ettei tiettyä todistetta huomioida oikeudenkäynnissä.

Ajan kuluessa on odotettavissa, että oikeuskäytännössä muodostuu tulkintaohjeita erilaisten hyödyntämiskieltoyksymysten ratkaisemiseksi. Mikäli tietty hyödyntämiskieltoyksymys osoittautuu käytännön tilanteissa yleiseksi, sen ratkaisemiseksi voi muodostua oikeuskäytäntöä, jolloin vastaavien kysymysten ratkaiseminen on jatkossa helpompaa sekä tuomioistuimille että esitutkintaviranomaiselle. Tällöin aiemmin epäselvä hyödyntämiskieltoyksymys voi muuttua

¹⁶¹ Rautio – Frände 2016, s. 192.

¹⁶² Rautio – Frände 2016, s. 192.

¹⁶³ Viitanen 2007, s. 468.

selkeäksi, eikä yksittäisiä kysymyksiä tarvitse enää viedä aina tuomioistuimen ratkaistavaksi.

3.3. Pakkokeinot ja rikosprovokaatio

3.3.1. Pakkokeinot

Pakkokeinoista säädetään pakkokeinolaissa (806/2011, PKL). Pakkokeinot ovat lainsäädännön rajoitusten määäämissä puitteissa sallittu keino hankkia todisteita esitutkinnassa. Pakkokeinoilla tarkoitetaan sellaisia toimenpiteitä, joilla puututaan henkilön lailla suojattuihin oikeushyviin esitutkinnan ja myöhemmän rikosprosessin turvaamiseksi. Tällaisia suojattuja oikeushyviä, joihin pakkokeinoilla puututaan, ovat esimerkiksi henkilökohtainen vapaus, koskemattomuus ja omaisuus. Oikeushyviin puuttumisen vuoksi pakkokeinojen käytön tulee aina perustua nimenomaisiin lain säännöksiin. Tulkinnanvaraisissa tilanteissa pakkokeinoja koskevia säännöksiä täytyy tulkita perus- ja ihmisoikeusmyönteisesti.¹⁶⁴ Eriasteisia pakkokeinoja voidaan käyttää kaikissa prosessin lajeissa, kun taas rikosprosessuaalisia pakkokeinoja koskee oma sääntelynsä. Seuraavassa keskitytään nimenomaan rikosprosessuaalisiin pakkokeinoihin.

Pakkokeinojen käyttöä rajoitetaan PKL:n mukaisten periaatteiden avulla. PKL 1 luvun 2 §:n suhteellisuusperiaatteen mukaisesti pakkokeinoja saadaan käyttää vain, jos pakkokeinon käyttöä voidaan pitää puolustettavana ottaen huomioon tutkittavana olevan rikoksen törkeys, rikoksen selvittämisen tärkeys sekä rikoksesta epäillylle tai muille pakkokeinon käytöstä aiheutuva oikeuksien loukkaaminen ja muut asiaan vaikuttavat seikat. Lisäksi PKL 1 luvun 3 §:n vähimän haitan periaatteen mukaan pakkokeinojen käytöllä ei saa puuttua kenenkään oikeuksiin enempää kuin on välttämätöntä käytön tarkoituksen saavuttamiseksi tai aiheuttaa kenellekään tarpeettomasti vahinkoa tai haittaa. PKL 1 luvun 4 §:ssä puolestaan säädetään hienotunteisuusperiaatteesta, jonka mukaan pakkokeinoja käytettäessä on vältettävä aiheettoman huomion herättämistä ja toimittava muutenkin hienotunteisesti.

Rikosprosessuaaliset pakkokeinot on jaettu oikeuskirjallisuudessa neljään eri ryhmään. Ensimmäiseen kuuluvat vapauteen kohdistuvat pakkokeinot kuten kiinniottaminen, pidättäminen, vangitseminen ja nouto esitutkintaan tai oikeuden istuntoon. Toisessa ryhmässä ovat henkilöön tai henkilökohtaiseen koskemattomuuteen kohdistuvat pakkokeinot, joita ovat esimerkiksi henkilöntarkastus, henkilönkatsastus ja henkilötuntomerkkien ottaminen. Kolmas ryhmä sisältää henkilön elämänpiiriin eli yksityiselämän ja viestinnän suojaan kohdistuvat pakkokeinot eli niin

¹⁶⁴ Jokela 2012, s. 192–193.

sanotut salaiset pakkokeinot. Niitä ovat muun muassa telekuuntelu, televalvonta, tukiasematie-tojen hankkiminen, peitetoiminta, valeostot sekä valvottu läpilasku. Neljanteen ryhmään lue-taan esineisiin ja omaisuuteen eli varallisuuteen kohdistuvat pakkokeinot, joihin kuuluvat esi-merkiksi vakuustakavarikko, tutkintatakavarikko, kotietsintä, paikanetsintä ja laite-etsintä.¹⁶⁵

Pakkokeinojen avulla pyritään tehostamaan esitutkintaviranomaisen työtä ja esitutkinnan toi-mittamista.¹⁶⁶ Erityisesti järjestäytyneen rikollisuuden kasvu ja kansainvälistyminen on johta-nut siihen, että aiemmin kielletyiksi miellettyjä tutkintakeinoja on nykyään otettu käyttöön. Tällaisia tutkintakeinoja ovat erityisesti salaiset pakkokeinot, joista säädetään PKL 10 lu-vussa.¹⁶⁷ Salaisten pakkokeinojen avulla on pyritty antamaan poliisille aikaisempaa paremmat keinot taistella vakavaa ja järjestäytynyttä rikollisuutta vastaan sekä pitää salassa tärkeimmät poliisitaktiikat ja -tekniikat. Nykyisin esimerkiksi kasvava huumausainerikollisuus vaatii polii-silta aikaisempaa tehokkaampia rikostorjunta- ja tutkintamenetelmiä, joihin salaiset pakkokei-not kuuluvat.¹⁶⁸

Perus- ja ihmisoikeusnäkökulman vahvistuminen on johtanut siihen, että myös pakkokeinojen osalta tulee kiinnittää entistä paremmin huomiota niiden kohteen oikeuksien toteutumiseen. Sen vuoksi pakkokeinoja koskevat lainkohdat on pyritty kirjoittamaan mahdollisimman täsmälli-sesti, jotta niiden soveltaminen ei johda rikoksista epäiltyjen oikeusturvan ja ihmisoikeuksien loukkaamiseen. Toisaalta perus- ja ihmisoikeuksien tavoitteena ei ole turvata rikollisten toimin-tamahdollisuuksia. Sen sijaan valtiovallan tehtäviin kuuluu ihmisten suojaaminen rikoksilta.¹⁶⁹ Oikeuskirjallisuudessa onkin kysytty, onko epäillyn oikeuksien korostamisessa saavutettu jo sellainen raja, jota ei tule ylittää.¹⁷⁰ Pakkokeinojen käyttö on siten eräänlaista tasapainoilua esi-tutkinnan tehokkaan toteuttamisen ja epäillyn oikeuksien turvaamisen välillä.

Suomessa rikoksesta epäillyllä ei ole velvollisuutta antaa aktiivisesti tietoa tai todisteita tutkit-tavana olevaan asiaan liittyen.¹⁷¹ Epäillyllä on ETL 4 luvun 3 §:n mukainen nimenomainen oikeus olla myötävaikuttamatta sen rikoksen selvittämiseen, josta häntä epäillään. Esimerkiksi tapauksessa KKO 1993:63 rikoksesta epäilty oli salannut esitutkinnassa käyneensä rikoksen tekopaikkakunnalla ja kieltäytynyt antamasta käsialanäytettä. Korkein oikeus katsoi

¹⁶⁵ Jokela 2012, s. 193.

¹⁶⁶ Tolvanen 2014, s. 305.

¹⁶⁷ Jokela 2012, s. 194.

¹⁶⁸ Jokela 2018, s. 245.

¹⁶⁹ Jokela 2018, s. 245.

¹⁷⁰ Tolvanen 2014, s. 312.

¹⁷¹ Launiala 2013b, s. 22.

ratkaisussaan, ettei epäilty salaamisesta ja kieltäytymisestä huolimatta ollut vaikeuttanut asian selvittämistä siten, että hänen korvausvaatimuksensa tutkinnan aikaisen vapaudenmenetyksen johdosta olisi hylättävä syytteen hylkäämisen jälkeen. Ratkaisuaan korkein oikeus perusteli nimenomaan sillä, ettei rikoksesta epäillyllä ollut velvollisuutta myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen.

Rikoksesta epäillyllä on kuitenkin lähtökohtaisesti velvollisuus sietää passiivisesti häneen itseensä ja hänen omaisuuteensa kohdistuvia pakkokeinoja. Sietämisvelvollisuuden piiriin kuuluvat kaikki PKL:n säännösten mukaiset pakkokeinot.¹⁷² Pakkokeinojen käyttöä säännellään tarkasti, jotta poliisin toiminta ei loukkaa epäillyn perus- ja ihmisoikeuksia. Usein pakkokeinojen käyttö on silti tarkoituksenmukaista, sillä niiden avulla voidaan hankkia sellaisia todisteita, joita ei olisi muuten mahdollista saada. Lisäksi pakkokeinojen avulla on mahdollista estää, paljastaa ja selvittää rikoksia mahdollisimman tehokkaasti.¹⁷³

Hyödyntämiskieltojen osalta pakkokeinoilla hankittuja todisteita voidaan hyödyntää tuomioistuimessa, mikäli todisteet on hankittu lain vaatimalla tavalla. Poliisi voi hankkia todisteita poikkeuksellisillakin menetelmillä, mikäli PKL:n sääntelyä on noudatettu todisteiden hankkimisessa. Nykyinen yhtenäistetty ja yksityiskohtainen pakkokeinoja koskeva sääntely tarjoaa puitteet siihen, missä tilanteissa ja miten pakkokeinoja voidaan käyttää. Tulevaisuudessa mahdollisen oikeuskäytännön avulla voidaan saada vastauksia pakkokeinolainsäädännön mahdollisiin epäjohtonmukaisuuksiin.

3.3.2. Rikosprovokaatio

PKL sallii nykyään myös peitetoiminnan ja valeoston kaltaiset toimintamallit, joissa poliisi voi osallistua tarkkailun kohteena olevien rikolliseen toimintaan. Peitetoiminta ja valeosto lukeutuvat salaisiin pakkokeinoihin, joista säädetään PKL 10 luvussa. PKL 10 luvun 27 §:n mukaan peitetoiminta tarkoittaa tiettyyn henkilöön tai hänen toimintaansa kohdistuvaa suunnitelmallista tiedonhankintaa käyttämällä soluttautumista, jossa tiedonhankinnan edellyttämän luottamuksen hankkimiseksi tai tiedonhankinnan paljastumisen estämiseksi käytetään vääriä, harhauttavia tai peiteltyjä tietoja tai rekisterimerkintöjä taikka valmistetaan tai käytetään vääriä asiakirjoja. Valeosto puolestaan on PKL 10 luvun 34 §:n mukaan poliisin tekemä esineen, aineen, omaisuuden tai palvelun ostotarjous tai osto, jonka tavoitteena on saada poliisin haltuun tai löytää todiste

¹⁷² Launiala 2013b, s. 22.

¹⁷³ Tolvanen 2014, s. 305.

rikosasiassa, rikoksella saatu hyöty taikka esine, aine tai omaisuus, joka on rikoksella joltakulta viety tai jonka tuomioistuin voi julistaa menetetyksi taikka jonka avulla voidaan muuten saada selvitystä rikosasiassa.

Toimintaa on rajoitettu laissa. Tärkeänä lähtökohtaa pidetään sitä, ettei peitetoimintaa suorittava poliisi saa PKL 10 luvun 28 §:n 1 momentin mukaan tehdä rikosta eikä aloitetta rikoksen tekemiseen. Samoin PKL 10 luvun 34 §:n 3 momentin mukaan valeoston toteuttaja saa tehdä ainoastaan sellaista tiedonhankintaa, joka on välttämätöntä valeoston toteuttamiseksi. Valeosto tulee toteuttaa niin, ettei se saa kohteena olevaa tai muuta henkilöä tekemään sellaista rikosta, jota hän ei muuten tekisi. PKL 10 luvun 28 §:n 2 momentin mukaan poliisi on kuitenkin vapaa rangaistusvastuusta, mikäli hän peitetoimintaa suorittaessaan tekee liikenneriikkomuksen, järjestysriikkomuksen tai muun niihin rinnastettavan rikoksen, josta on säädetty rangaistukseksi rikesakko. Edellytyksenä on, että teko on ollut välttämätön peitetoiminnan tavoitteen saavuttamiseksi tai tiedonhankinnan paljastumisen estämiseksi.

Säännösten tavoitteena on estää rikosprovokaatio eli niin sanottu agent provocateur -tapaus, jota pidetään Suomessa kiellettynä tiedonhankintakeinona.¹⁷⁴ Rikosprovokaatiolla tarkoitetaan rikollista toimintaa harjoittavan henkilön houkuttelemista uuden rikoksen tekemiseen niin, että hänen rikollinen toimintansa johtaa henkilön paljastumiseen. Poliisi ei saa provosoida henkilöä rikoksen tekemiseen esimerkiksi esiintymällä huumekauppiaana ja pidättämällä sitten potentiaalisen asiakkaan, joka pyrkii ostamaan huumausainetta. Poliisi ei saa myöskään virittää ansaa henkilölle esimerkiksi tarjoamalla varastettua tavaraa tavaran kätkemisestä epäillylle ja pidättämällä hänet sen jälkeen, kun kyseinen henkilö on ottanut tavaran vastaan kätkeväksi.¹⁷⁵

Rikosprovokaatio aiheuttaa ongelmia sen suhteen, miten todisteita voidaan hyödyntää oikeudenkäynnissä. Mikäli rikos on tehty rikosprovokaation johdosta eli poliisin provosoivan menettelyn seurauksena, voi rikosprovokaatiolla hankitun todistusaineiston hyödyntäminen oikeudenkäynnissä estyä. Tällainen tilanne syntyy silloin, mikäli rikos ei olisi ainakaan sillä kertaa tapahtunut ilman poliisin provosoivaa menettelyä.¹⁷⁶ Rikosprovokaatiolla hankituille todisteille asetetaan siis tosiasiallisesti tietynlainen hyödyntämiskielto, koska rikosprovokaatiolla hankittu todiste on jätettävä hyödyntämättä.¹⁷⁷ Sen vuoksi poliisin ei kannata ryhtyä hankkimaan todisteita rikosprovokaation avulla myöskään todisteiden hyödyntämisen näkökulmasta. Koska

¹⁷⁴ Jokela 2012, s. 235.

¹⁷⁵ Jokela 2012, s. 236.

¹⁷⁶ Virolainen – Pölönen 2003, s. 359.

¹⁷⁷ Rautio – Frände 2016, s. 186.

todisteita ei voida hyödyntää oikeudenkäynnissä, niiden hankkiminen on poliisille ilmeisen epätarkoituksenmukaista.

EIT:n ratkaisuisaan esiin tuoman kannan mukaan rikosprovokaatiolla hankittu näyttö tekee oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaisen.¹⁷⁸ EIT on käsitellyt rikosprovokaatiota muun muassa ratkaisussaan *Teixeira de Castro v. Portugali* 9.6.1998. Tapauksessa valepukuiset poliisit olivat pyytäneet huumeiden myynnistä epäiltyä henkilöä hankkimaan heille huumausainetta, ja henkilö oli hankkinut huumausainetta hakijan avulla. Hakija toi poliiseille huumausaineen heidän pyyntönsä mukaisesti, ja kaupantekohetkellä poliisit pidättivät hakijan sekä muut huumausainekaupassa mukana olleet. Hakijan mielestä toiminta rikkoi EIS:n artikloja 3, 6 ja 8, sillä hän sanoi ryhtyneensä rikokseen yksinomaan poliisien nimenomaisen pyynnön vuoksi.

EIT totesi ratkaisussaan, etteivät viranomaiset olleet epäilleet hakijaa huumekaupasta aikaisemmin, hakijalla ei ollut aiempaa rikosrekisteriä eikä häntä koskevia rikosepäilyyn liittyviä tutkimuksia ollut käynnissä. Poliisit tapasivat hänet ainoastaan muiden tapaukseen liittyvien henkilöiden kautta esittäessään olevansa huumausaineen ostajia. Huumausaineet eivät myöskään olleet hakijan kotona, vaan hän haki ne ulkopuoliselta. Lisäksi kansallisessa tuomiossa ei oltu tuotu esiin, että hakijalla olisi ollut pidätyksen yhteydessä enemmän huumausainetta, kuin valepukuiset poliisit olivat pyytäneet. Hakijan katsottiin ryhtyneen rikokseen ainoastaan poliisien pyynnöstä ja tulleen tuomituksi lähinnä kyseisten poliisien lausuntojen perusteella. Sen vuoksi EIT katsoi, että tapauksessa oli loukattu EIS:n 6 artiklaa eli oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Ratkaisussa ilmenee selkeästi EIT:n kanta, jonka mukaan rikosprovokaatiolla hankittu näyttö johtaa oikeudenkäynnin epäoikeudenmukaisuuteen.

EIT on katsonut, ettei rikosprovokaatio edellytä nimenomaan hyödyntämiskielloa, vaan loukkaukseen voidaan puuttua kansallisella tasolla myös muilla tehokkaaksi katsotuilla tavoilla. Huumekauppaa koskevassa ratkaisussaan *Bannokova v. Venäjä* 4.11.2010 EIT on todennut, että hyödyntämiskiellon lisäksi löytyy myös muita tapoja varmistaa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus. Ensinnäkin syyte voidaan hylätä sen perusteella, että tilanteessa on kyseessä oikeuden väärinkäyttö. Toisekseen rikosprovokaatio voidaan nähdä eräänlaisena materiaalisena puolustuksena. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, etteivät kyseiset keinot välttämättä toimi Suomessa. Syytteen hylkääminen oikeuden väärinkäytön perusteella istuu oikeuskirjallisuuden mukaan huonosti Suomen oikeuteen, kun taas materiaalista puolustusta

¹⁷⁸ Rautio – Frände 2016, s. 186.

rikosoikeudellisena vastuuvapausperusteena ei tunneta suomalaisessa oikeudessa ollenkaan.¹⁷⁹

Suomalaisessa oikeusjärjestelmässä hyödyntämiskielto on siten luonnollisin vaihtoehto rikosprovokaation seuraukseksi. Sen vuoksi poliisin tulee esitutkinnassa pidättäytyä rikosprovokaatiosta ja hankkia todisteita muilla, laillisiksi katsotuilla keinoilla, jotta todisteita voidaan hyödyntää oikeudenkäynnissä. Toisaalta yllytystä rikokseen peitetöinnässä ei sallita ilman hyödyntämiskieltokysymysten huomioimistakaan. Poliisi ei saa tehdä aloitetta rikoksen tekemiseen tai avustaa rikoksen tekemisessä, vaan toimenpiteen edellytyksenä on oletus siitä, että rikos tehtäisiin myös ilman poliisin myötävaikutusta.¹⁸⁰ Rikosprovokaation osalta on siten selvää, ettei poliisin tule hankkia todisteita sen avulla. Mikäli poliisi kuitenkin hankkisi todisteita rikosprovokaatioksi katsotulla tavalla, tuomioistuimen tulee asettaa kyseisille todisteille hyödyntämiskielto.

3.4. Vaihtoehtoinen todistelu

Esitutinnan aikana ei yleensä voida vielä varmuudella tietää, voidaanko tiettyä todistetta hyödyntää myöhemmin tuomioistuimessa vai tuleeko tuomioistuin asettamaan sen hyödyntämiskieltoon.¹⁸¹ Hyödyntämiskieltokysymykseen liittyvä epävarmuus johtaa tiettyihin ongelmiin, joihin voidaan pyrkiä varautumaan jo esitutinnan aikana. Hyödyntämiskiellon alainen todiste suljetaan usein pois oikeudenkäyntiaineistosta jo ennen tuomioharkintaa esimerkiksi valmisteluistunnossa tai pääkäsittelyssä.¹⁸² Toisinaan todisteen rajaaminen oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle tapahtuu vasta todistusharkinnan aikana pääkäsittelyn päättymisen jälkeen.¹⁸³ Hyödyntämiskieltokysymyksen ratkaisemisen ajankohta oikeudenkäynnissä vaikuttaa oikeudenkäynnin toteutumiseen sekä siihen, miten asianosaisten tulee valmistautua tuomioistuinkäsittelyyn todisteiden hyödyntämisen osalta.

Voidaan katsoa, että hyödyntämiskieltoratkaisun tekeminen vasta todistusharkinnassa on oikeudenkäynnin kannalta hyvä asia, sillä tuolloin tuomioistuimella on varmasti kaikki asian kannalta relevantti tieto ja asianosaisilla on ollut tilaisuus lausua kaikista asiaan liittyvistä seikoista. Tällöin tuomioistuimella on parhaat mahdollisuudet arvioida myös mahdollista todisteen asettamista hyödyntämiskieltoon. Toisaalta asianosaisten on hankalampi esittää näkökulmaansa

¹⁷⁹ Rautio – Frände 2016, s. 187.

¹⁸⁰ Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 382.

¹⁸¹ Tolvanen 2014, s. 312.

¹⁸² Pölönen – Tapanila 2015, s. 232.

¹⁸³ Pölönen – Tapanila 2015, s. 233.

tuomioistuinkäsittelyssä, koska he eivät voi arvioida tietyn todisteen hyödyntämistä etukäteen. Asianosaisten on hankala arvioida, missä määrin heidän kannattaa nojautua tiettyyn todisteseen tuomioistuinkäsittelyssä, koska hyödyntämiskieltokysymys on kyseisen todisteen osalta ratkaisematta.

Oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty, että kysymys hyödyntämiskiellosta tulisi pyrkiä ratkaisemaan mahdollisimman aikaisessa vaiheessa. Hyödyntämiskiellon vuoksi asianosaiset voivat silloin halutessaan pyrkiä hankkimaan ja esittämään korvaavaa näyttöä. Jotta korvaavan näytön hankkiminen on mahdollista asianosaisille, tuomioistuimen tulisi ratkaista kysymys hyödyntämiskiellosta ennen pääkäsittelyä.¹⁸⁴ Korvaavan näytön hankkimisen mahdollistamiseksi tuomioistuimen tulee myös kuulla asianosaisia hyödyntämiskieltoratkaisuun liittyen.¹⁸⁵

Tapauksen asianosaisten lisäksi myös esitutkintaviranomaisen tulee huomioida toiminnassaan se mahdollisuus, että tietty todiste jätetään myöhemmin tuomioistuinkäsittelyssä hyödyntämättä. Siten esitutkintaviranomaisen tulee varautua rikoksen toteennäyttämiseen vaihtoehtoisella todistelulla, mikäli tuomioistuin päättää jättää tietyn todisteen hyödyntämättä hyödyntämiskiellon vuoksi.¹⁸⁶ Esitutkintaviranomaisen tulee pyrkiä arvioimaan esitutkinnan aikana, mitkä todisteet voivat olla hyödyntämiskieltojen näkökulmasta tulkinnanvaraisia, jolloin tuomioistuin saattaa asettaa ne myöhemmin tuomioistuinkäsittelyssä hyödyntämiskieltoon.

Koska esitutkinnassa täytyy kyetä varautumaan mahdolliseen hyödyntämiskieltoon tuomioistuinkäsittelyssä, esitutkintaviranomaiselta edellytetään varautumista erilaisiin mahdollisiin tilanteisiin tuomioistuimessa. Voi olla, että tuomioistuin ei aseta mitään todistetta hyödyntämiskieltoon, tai että useiden todisteiden käyttö estyy tuomioistuimessa hyödyntämiskiellon vuoksi. Varautumisen vuoksi esitutkinnan rooli rikosprosessissa kasvaa tietyllä tavalla. Kattavasti tehty esitutkinta ja mahdollisiin hyödyntämiskieltoihin varautuminen jo esitutkintavaiheessa auttaa myöhemmin tuomioistuinkäsittelyssä, mikäli tuomioistuin päättää jättää todisteen tai todisteita hyödyntämättä.

Toisaalta esitutkintaviranomaisen voi joissain tilanteissa olla mahdotonta hankkia vaihtoehtoisia todisteita, mikäli tietylle todistusteemalle ei löydy muita todisteita. Tällöin esitutkintaviranomaisen on tyydyttävä löytämänsä todisteen liittämiseen esitutkinta-aineistoon ja annettava

¹⁸⁴ Rautio – Frände 2016, s. 193.

¹⁸⁵ Pölönen – Tapanila 2015, s. 343.

¹⁸⁶ Tolvanen 2014, s. 312.

tuomioistuimen ratkaista, voidaanko todistetta hyödyntää oikeudenkäynnissä. Tehokkaan esitutinnan kannalta olisi kohtuutonta, mikäli esitutkintaviranomaisen täytyisi varautua mahdolliseen hyödyntämiskieltoon jokaisen todisteen kohdalla. Esitutkintaviranomaisen ei kannata käyttää resursseja vaihtoehtoisten todisteiden hankkimiseen, mikäli on odotettavissa, ettei tuomioistuin määrää kyseisen todisteen osalta hyödyntämiskieltoa tuomioistuinkäsittelyssä.

Joka tapauksessa vaihtoehtoisen todistelun hankkiminen ja hyödyntämiskieltoihin varautuminen vaatii esitutkintaviranomaiselta ymmärrystä hyödyntämiskieltojen sisällöstä, valmiuksia huomioida mahdolliset tulevat hyödyntämiskiellot esitutkinnassa sekä kykyä hankkia tarvittaessa vaihtoehtoisia todisteita. Nykyisellään hyödyntämiskieltokysymykset voivat olla esitutkintaviranomaisen kannalta hankalia, koska OK 17 luvun 25 §:n tulkinnasta ei löydy vielä runsaasti oikeuskäytäntöä. Mikäli oikeuskäytäntöä ajan kuluessa syntyy, voi hyödyntämiskieltojen ulottuvuus selkeytyä. Tällöin myös esitutkintaviranomaisen voi olla helpompi arvioida, milloin esitutkinnassa tulee hankkia vaihtoehtoisia todisteita.

Esitutkintaviranomaisen ja tuomioistuimen lisäksi myös syyttäjä voi joutua pohtimaan kysymystä hyödyntämiskiellon asettamisesta.¹⁸⁷ Koska tuomioistuimella katsotaan olevan lopullinen vastuu hyödyntämiskieltokysymysten ratkaisemisesta, syyttäjä voi lähtökohtaisesti vedota näyttönä myös sellaisiin todisteisiin, joiden hankkiminen ei ole ollut täysin asianmukaista.¹⁸⁸ Syyttäjän vedotessa tällaiseen tulkinnanvaraiseen todisteeseen tuomioistuimen tulee päättää, voidaanko todistetta hyödyntää. Syyttäjä ei kuitenkaan saa vedota selvästi virheellisesti hankittuun näyttöön.¹⁸⁹ Käytännössä ne epäselvät todisteet, joihin syyttäjä vetoaa, ovat siten tulkinnanvaraisia, jolloin hyödyntämiskiellosta päättäminen tuleekin viedä tuomioistuimen ratkaistavaksi.

Toisaalta syyttäjän tulee epäselvissä tilanteissa tuoda tuomioistuimen tietoon esitutkintamenetelyssä havaitut mahdolliset epäselvyydet. Samoin hänen on saatettava epäselvyydet myös puolustuksen tietoon.¹⁹⁰ Tällöin puolustuksella on mahdollisuus esittää oma näkemyksensä hyödyntämiskieltokysymyksestä. Samoin puolustus voi valmistautua mahdolliseen hyödyntämiskiellon asettamiseen hankkimalla vaihtoehtoisia todistelua, mikäli puolustus katsoo sen tarpeelliseksi. Tuomioistuin puolestaan kykenee helpommin ratkaisemaan kysymyksen todisteen hyödyntämisestä, kun sen huomio on kiinnitetty siihen, että kysymys hyödyntämiskiellosta on

¹⁸⁷ Pölönen 2003, s. 249.

¹⁸⁸ Vuorenää 2018, s. 316.

¹⁸⁹ Rikander 2018, s. 19.

¹⁹⁰ Vuorenää 2018, s. 316.

jonkin todisteen osalta epäselvä.

Vaihtoehtoisen todistelun hankkiminen on siten lähtökohtaisesti olennaista potentiaalisissa hyödyntämiskielto-tilanteissa, vaikka kaikissa tilanteissa vaihtoehtoisten todisteiden hankkiminen ei olekaan mahdollista tai tarkoituksenmukaista. Asianmukaisena voidaan pitää, että esitutkinnassa pyritään hankkimaan tarvittaessa vaihtoehtoisia todisteita, mikäli niitä on saatavilla. Esitutkinnassa tulee joka tapauksessa ETL 1 luvun 2 §:n mukaan selvittää syyteharkintaa ja rikoksen johdosta määrättävää seuraamusta varten tarvittavat seikat. Siten asianmukainen esitutkinnan suorittaminen edellyttää, että myös vaihtoehtoiset todisteet selvitetään ja liitetään esitutkinta-aineistoon tuomioistuinkäsittelyä varten myös hyödyntämiskieltojen osalta.

3.5. Poliisitoiminnan ohjaustarve

Hyödyntämiskieltojen olemassaoloa on perusteltu usein poliisitoiminnan ohjailutarpeella eli poliisin väärinkäytösten estämisellä. Tällöin hyödyntämiskiellon avulla pyritään estämään esitutkintaviranomaisen suorittaman virheen tai lainvastaisen menettelyn toistuminen uudelleen oikeudenkäynnissä estämällä epäasiallisesti saadun todisteen hyödyntäminen.¹⁹¹ Siten esitutkintaviranomainen ei pääse hyötymään virheellisestä toiminnastaan, sillä todisteen käyttäminen oikeudenkäynnissä estyy. Vastaavasti esitutkintaviranomaisen täytyy hankkia todisteet asiallisella tavalla välttääkseen niiden asettamisen hyödyntämiskieltoon tuomioistuimessa.

Yhdysvalloissa poliisin väärinkäytösten estämistä on usein pidetty merkittävimpänä perusteena hyödyntämiskielto-säännöksille. Yhdysvaltain korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen kautta asettama hyödyntämiskielto-säännös perustuu kahdelle olettamukselle. Ensimmäisen mukaan poliisin epäasiallisesti tai laittomasti hankkiman todistusaineiston jättäminen hyödyntämättä ennaltaehkäisee epäasianmukaisia tutkintatoimenpiteitä poliisiviranomaisten keskuudessa tulevaisuudessa. Toinen oletamus on, että poliisin valvomiseksi ja epäasiallisen tai lait-toman poliisitoiminnan estämiseksi ei ole muita käytännöllisiä vaihtoehtoja.¹⁹²

Toisaalta Yhdysvalloissa on esitetty myös kritiikkiä puhtaasti poliisien väärinkäytösten estämiseksi säädettyjä hyödyntämiskieltoja kohtaan. Esimerkiksi jo tapauksessa *People v. Defore*, 242 N.Y. 13 (1926) tuomari kritisoi vahvasti sitä, että rikokseen syylistynyt saattoi vapautua syytteestä ainoastaan poliisin tekemän virheen takia. Virheen vuoksi syyllisyyden osoittavaa

¹⁹¹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 238.

¹⁹² Gardner – Anderson 1995, s. 196.

todistetta ei nimittäin voitaisi hyödyntää oikeudenkäynnissä, vaikka henkilö olisi selvästi syylistynyt kyseessä olevaan rikokseen.¹⁹³ Nykyään Yhdysvalloissa onkin erilaisia poikkeuksia hyödyntämiskiellon osalta. Silti poliisien väärinkäytöksiä estämistä pidetään edelleen Yhdysvalloissa merkittävänä argumenttina hyödyntämiskiellojen puolesta, vaikka yksittäinen poliisin tekemä virhe ei enää johdakaan kaikissa tapauksissa automaattisesti todisteen hyödyntämiskielltoon.¹⁹⁴

Suomessa poliisin väärinkäytösten estämistä ei ole pidetty yhtä painavana argumenttina hyödyntämiskiellojen puolesta kuin Yhdysvalloissa. Suomessa olosuhteet ovat vakaat ja poliisitoimintaa pidetään yleisesti asianmukaisena.¹⁹⁵ Enemmistö suomalaisista mieltää poliisin kansalaisia palvelevaksi ja suojelevaksi viranomaiseksi, ja poliisin toiminnan hyväksyttäväksi.¹⁹⁶ Silti Suomessakin esitutkinnassa voidaan tehdä virheitä, joiden seurauksena todisteiden hankkimistavat on mahdollista kyseenalaistaa. Sen vuoksi on jouduttu pohtimaan, miten esitutkinnassa tehtyjä virheitä voi korjata tai vähintään estää virheiden toistuminen ja syventyminen oikeudenkäynnissä. Korkein oikeus on ottanut ratkaisuihallaan kantaa esitutkintavirheiden paikailuun.

Tapauksessa KKO 2006:107 kehitykseltään viivästyneen 9-vuotiaan lapsen epäiltiin joutuneen seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi. Lasta oli kuultu esitutkinnassa, ja hänen antamansa kertomukset oli tallennettu videotallenteelle. Rikoksesta epäillylle ei kuitenkaan oltu varattu tilaisuutta esittää lapselle kysymyksiä eikä lasta voitu ikänsä ja kehitystasonsa vuoksi kuulla tuomioistuimessa henkilökohtaisesti. Korkein oikeus järjesti asiassa suullisen käsittelyn, jota ennen se pyysi syytettyä toimittamaan kirjallisen lausuman liittyen kontradiktorisuuden toteutukseen esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä. Syytetty vastusti videotallenteen käyttöä todisteena.

Antamassaan ratkaisussa korkein oikeus päätyi sallimaan videotallenteen käytön todisteena korkeimman oikeuden suullisessa käsittelyssä, sillä korkeimman oikeuden mukaan tallenteen käyttö ei vaarantanut syytetyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tapauksessa syytetty ei ollut itse tuonut esille sitä, ettei hän ollut voinut esittää kysymyksiä lapselle, ennen kuin korkein oikeus pyysi häneltä nimenomaisesti lausuntoa asiasta. Lisäksi syytetty oli itse tarjonnut videotallennetta todisteeksi niiltä osin, kun tallenne hänen mielestään sisälsi

¹⁹³ Gardner – Anderson 1995, s. 197.

¹⁹⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 238.

¹⁹⁵ Pölönen – Tapanila 2015, s. 238.

¹⁹⁶ Hankilanoja 2014, s. 232.

syyllisyyttä vastaan puhuvia seikkoja.

Ratkaisussaan korkein oikeus toi esiin, että alempien oikeuksien olisi tullut oma-aloitteisesti huomioida se, ettei syytetylle oltu esitutkinnassa varattu mahdollisuutta esittää lapselle kysymyksiä. Oikeuskirjallisuudessa on huomautettu ratkaisuun liittyen, että esitutkinnassa tulisi varmistaa kontradiktorisen periaatteen toteutuminen erityisesti silloin, kun jo esitutinnan aikana tehdään ikään kuin oikeudenkäyntiä korvaavia toimia. Mikäli kontradiktorisuudesta ei huolehdita esitutinnan aikana asianmukaisesti, ongelmat seuraavat myöhempään rikosprosessiin.¹⁹⁷ Lähtökohtaisesti kontradiktorisuuden toteutumisesta tulisi siten huolehtia jo esitutkinnassa. Mikäli esitutkinnassa ei ole onnistuttu varmistamaan kontradiktorisuuden toteutumista, viimeistään alioikeuden tulisi huomioida asia oma-aloitteisesti.

Tapauksessa KKO 2012:45 syytettyä oli kuultu esitutkinnassa epäiltynä törkeästä huumausainerikoksesta. Syytetylle ei oltu esitutkinnassa ilmoitettu oikeudesta pysyä vaiti ja oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Syytetyn puolustaja ei ollut ollut kuulusteluissa läsnä. Kuulustelut suoritettiin englanniksi, mutta pöytäkirjat laadittiin suomeksi, jota syytetty ei osannut. Syytetty tuomittiin hovioikeudessa törkeästä huumausainerikoksesta, törkeästä kuolemantuottamuksesta sekä törkeästä vammantuottamuksesta. Korkein oikeus katsoi ratkaisussaan, että esitutkinnassa oli rikottu syytetyn puolustautumismahdollisuuksia ja itsekriminointisuoja, eikä esitutkinnassa annettuja lausumia saanut käyttää näyttönä syytettyä vastaan. Korkein oikeus päätyi siihen tulokseen, että todistelu oli arvioitava uudelleen asiassa. Asia palautettiin hovioikeuteen.

Ratkaisullaan korkein oikeus tiukensi olennaisesti aikaisempaa linjaansa hyödyntämiskieltojen osalta. Esitutkintaviranomaisen toiminta oli tapauksessa ollut selvästi puutteellista, mutta puutteita ei ollut katsottava niin vakaviksi, että menettely olisi vaarantanut syytetyn oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Esitutkinta ei ollut ilmeisesti vastoin ihmisoikeusvelvoitteita eikä siten myöskään lainvastaista. Oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty, että hyödyntämiskiellon asettaminen ei välttämättä olisi ollut ratkaisussa tarpeellista. Sen sijaan korkein oikeus olisi voinut pyrkiä korjaamaan esitutkinnassa tehtyjä virheitä alentamalla esitutkintakertomuksen näyttöarvoa.¹⁹⁸

Esitutkinta tulee siten suorittaa huolellisesti ja esimerkiksi kontradiktorisuuden periaate tulee

¹⁹⁷ Viitanen 2007, s. 459.

¹⁹⁸ Tapanila 2012, s. 598.

huomioida jo rikosprosessin alkuvaiheessa. Esitutkinnassa mahdollisesti tehtyjä virheitä ja puutteita esitutkintamenettelyssä on mahdollista pyrkiä oikaisemaan myöhemmin myös lievemmillä keinoilla kuin hyödyntämiskielloilla. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2012:45 esitutkintakertomuksen näyttöarvon alentaminen olisi tullut kyseeseen hyödyntämiskiellon sijasta. Tuomioistuimella on usein mahdollisuus vielä tuomioistuinmenettelyn aikana ryhtyä toimenpiteisiin esitutkintavirheiden korjaamiseksi, kuten korkein oikeus teki tapauksessa KKO 2006:107 pyytämällä syytetyltä lausunnon kontradiktorisuuden toteutumisesta.

Tehokkaan rikosprosessin kannalta olisi kohtuutonta, mikäli jokainen esitutkinnassa tehty virhe johtaisi automaattisesti hyödyntämiskieltoon kyseisen todisteen osalta.¹⁹⁹ Esitutkinta tulee toimittaa asianmukaisesti, mutta esitutkinnassa tehdyiltä virheiltä ei voida aina välttyä. Hyödyntämiskiellon asettaminen on varsin ankara keino puuttua esitutkinnassa tehtyihin virheisiin. Sen vuoksi tuomioistuimen voisi olla hyvä pyrkiä ensin etsimään muita keinoja virheen korjaamiseksi. Hyödyntämiskielto määrättäisiin vain sellaisissa tapauksissa, joissa lievemmat keinot eivät auta virheen korjaamisessa, ja edellytykset hyödyntämiskiellon asettamiselle ovat muuten olemassa.

¹⁹⁹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 240.

4. HYÖDYNTÄMISKIELLOT ESITUTKINNAN SUUNTAAMISESSA

4.1. Esitutkinna suuntaaminen

4.1.1. Todisteen käyttö esitutkinna suuntaamisessa

Hyödyntämiskieltojen osalta esitutkinna joudutaan pohtimaan myös sitä, miten esitutkintaviranomainen saa käyttää tuomioistuimen hyödyntämiskieltoon asettamia todisteita esitutkinna suuntaamisessa. Toisin sanoen saako esitutkintaviranomainen käyttää tietyn todisteen avulla saatua tietoa esitutkinna suuntaamiseen, vaikka tuomioistuin olisikin katsonut, ettei kyseistä todistetta voida hyödyntää oikeudenkäynnissä. Esitutkinna saatua todistetta voidaan käyttää esimerkiksi esitutkinna uudelleensuuntaamiseen, kuulustelu- tai tutkintataktiikan vaihtamiseen tai uuden todisteen löytämiseen.²⁰⁰ Kysymykseen ei löydy suoraa vastausta OK:n hyödyntämiskieltoja koskevasta lainsäädännöstä eikä siihen oteta varsinaisesti kantaa lainvalmisteluaineistossa.

Esitutkinna voidaan hankkia monenlaisia todisteita erilaisilla esitutkintatoimenpiteillä ilman, että todisteita kerättäessä arvioidaan, mikä tietyn todisteen merkitys tulevaisuudessa mahdollisesti on.²⁰¹ Lähtökohtaisesti esitutkintavaiheessa poliisi vasta hankkii ja etsii todisteita, eikä varsinaisesti hyödynnä niitä ainakaan tekemällä vielä lopullisia ratkaisuja. Siten esitutkinna voidaan hankkia myös sellaisia todisteita, joiden osalta ei voida vielä tietää, mikä niiden lopullinen merkitys on ja sallitaanko niiden käyttö myöhemmin tuomioistuimessa. Sen vuoksi voidaan katsoa, että esitutkinna todisteita voidaan hankkia matalammalla kynnyksellä verrattuna siihen, mitä kynnystä tuomioistuin käyttää oikeudenkäynnissä arvioidessaan todisteita ja niiden näyttöarvoa.

Lisäksi tulee muistaa, ettei esitutkinna lähtökohtaisesti tehdä syyksi lukevia tai lopullisia ratkaisuja. Sen vuoksi todisteita voidaan yleensä käyttää esitutkinna vapaammin kuin myöhemmin tuomioistuinmenettelyssä.²⁰² Esitutkinna ei kuitenkaan saa hankkia selvästi hyödyntämiskiellon alaisia todisteita.²⁰³ Tällaisena selvästi hyödyntämiskiellon alaisena todisteena voidaan pitää esimerkiksi kiduttamalla saatua todistetta, jota esitutkintaviranomainen ei missään tilanteessa saa hankkia, saati liittää esitutkintapöytäkirjaan. Sen sijaan esitutkintaviranomainen voi liittää esitutkintapöytäkirjaan hankkimiaan todisteita, joiden osalta kysymys

²⁰⁰ Riekkinen 2014b, s. 132.

²⁰¹ Helminen ym. 2014, s. 524.

²⁰² Helminen ym. 2014, s. 533.

²⁰³ HE 46/2014 vp, s. 85.

hyödyntämisestä on tulkinnanvarainen. Tällöin esitutkinnassa ei vielä tehdä ratkaisua hyödyntämiskieltoasiassa, vaan ainoastaan tuodaan esiin esitutkinnassa löydetty todiste.

Poliisin toiminnan osalta voidaan kysyä, voiko poliisi hyödyntää laittomiksi katsottuja todisteita omassa toiminnassaan, muun muassa jatkotutkimuksissa ja tutkinnan suuntaamisessa. Yleisesti voidaan katsoa, että poliisin näkökulmasta olisi kestävämpiä, mikäli poliisi saisi selville toimintansa kannalta olennaisen seikan, mutta ei voisi ryhtyä tutkimaan asiaa. Poliisin ei siten voida olettaa sivuttavan tietoonsa tullutta raskauttavaa informaatiota, vaikka poliisi olisi saanut asian selville alun perin laittomalla tavalla.²⁰⁴ Lähtökohtaisesti poliisilla tulee siis olla mahdollisuus ryhtyä ainakin tutkimaan tietoonsa tulleet seikkoja riippumatta siitä, miten poliisi on alun perin saanut ne tietoonsa.

Lisäksi poliisin voi olla käytännössä hankalaa unohtaa tietoonsa saamaansa todistetta, vaikka kyseisen todisteen käyttäminen oikeudenkäynnissä kiellettäisiin.²⁰⁵ Oikeuskirjallisuudessa on tuotu esiin, kuinka tuomarin voi olla hankalaa pyyhkiä tietoisuudestaan ja jättää täysin huomiota sellainen seikka, jonka hän on saanut tietoonsa.²⁰⁶ Vastaavia ongelmia voi tulla myös poliisille, mikäli hänen odotetaan ohittavan ja unohtavan tietoonsa tulleen todisteen, vaikka todiste olisikin saatu laittomalla tavalla. Toisaalta viranomaisen voidaan odottaa kykenevän objektiiviseen toimintaan ja siten tarvittaessa jättämään huomiotta tietty seikka päätöksenteossaan.²⁰⁷

Kysymys esitutkinnan suuntaamisesta laittomasti hankitun aineiston perusteella voi nousta esiin jo ennen kuin tuomioistuin ottaa kantaa hyödyntämiskieltoon. Poliisin tehokkaan toiminnan kannalta olisi erittäin ongelmallista, jos poliisi joutuisi odottamaan tuomioistuimen ratkaisua hyödyntämiskieltoon osalta ja voisi vasta ratkaisun antamisen jälkeen päättää toimista esitutkinnan suuntaamisen suhteen. Sen vuoksi poliisi voi joutua tosiasiallisesti päättämään esitutkinnan suuntaamisesta saadun todisteen pohjalta jo ennen tuomioistuimen ratkaisua siitä, onko todiste hankittu laittomasti. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei hyödyntämiskielto lähtökohtaisesti tee rikostutkinnalle peruuttamatonta haittaa, vaikka esitutkinnassa käytettäisiin laittomasti hankittua todistetta tutkinnan suuntaamiseksi.²⁰⁸ Tällaisen näkökulman mukaan esitutkinnan suuntaamisesta on mahdollista tehdä päätös, vaikka tuomioistuin ei olisi vielä ratkaissut

²⁰⁴ Riekkinen 2014b, s. 132.

²⁰⁵ Pentikäinen 2012, s. 243.

²⁰⁶ Pölönen 2003, s. 210.

²⁰⁷ Pölönen 2003, s. 210.

²⁰⁸ Pölönen 2003, s. 315.

hyödyntämiskieltokysymystä.

Toisaalta poliisin laittomasti haltuunsa saamiin todisteisiin liittyy tiettyjä ongelmia. Poliisin on turha perustaa esitutkintaa sellaisiin todisteisiin, joiden hyödyntämisen tuomioistuin tulee todennäköisesti kieltämään myöhemmin oikeudenkäynnissä. Mikäli poliisin hankkimia todisteita ei voidakaan hyödyntää oikeudenkäynnissä, todisteiden osoittamien seikkojen näyttäminen toteen tuomioistuimessa muilla keinoilla voi olla hankalaa. Poliisin tulee myös huomioida perus- ja ihmisoikeudet toiminnassaan.²⁰⁹ Siten poliisi ei voi täysin vapaasti hyödyntää toiminnassaan kaikkea mahdollista, vaan perus- ja ihmisoikeudet ohjaavat myös poliisin toimintaa.

Mikäli poliisin laittomin keinoin haltuunsa saama todiste katsotaan hyödyntämiskiellon alaiseksi, poliisin tulisi pyrkiä etsimään laillinen ja hyödynnettävissä oleva todiste saman seikan osoittamiseksi.²¹⁰ Hyödyntämiskielloa koskeva ongelma poistuu, jos poliisi kykenee hankkimaan uuden, laillisen todisteen samasta asiasta. Tällöin poliisin laillisin keinoin saamaa todistetta voidaan käyttää tuomioistuimessa saman seikan toteennäyttämiseen, joka alkuperäisellä todisteella oli tarkoitus osoittaa, eikä hyödyntämiskelvotonta todistetta tarvitse käyttää.

Yleisesti ottaen hyödyntämiskiellojen ei tulisi rajoittaa liikaa poliisin toimintaa. Poliisi ei tietysti saa hankkia selvästi hyödyntämiskiellon alaisia todisteita, mutta vähänkin tulkinnallisissa tapauksissa hyödyntämiskieltokysymyksen ratkaisee joka tapauksessa tuomioistuin. Tällöin on perusteltua, että poliisi voi lähtökohtaisesti käyttää esitutkinnan suuntaamisessa myös sellaisia todisteita, joita ei voida hyödyntää tuomioistuimessa. Tällaisia todisteita hyödyntämällä poliisin on mahdollista löytää uusia todisteita, joita voidaan hyödyntää tuomioistuimessa. Lisäksi poliisin toiminnan tarkoituksen kannalta olisi kestävämpiä, mikäli poliisi joutuisi kokonaan ohittamaan tietoonsa tulleita laittomuuksia, vaikka tieto olisi alun perin saatu kyseenalaisella tavalla.

4.1.2. Perus- ja ihmisoikeusnäkökulma

Perus- ja ihmisoikeudet rajoittavat sitä, miten esitutkintaviranomainen voi toimia, hankkia todisteita ja suunnata erilaisia tutkintatoimenpiteitä esitutkintavaiheessa. Perus- ja ihmisoikeusnäkökulma on noussut Suomessa nykyään yhä merkittävämpään asemaan. Esimerkiksi Suomen liittyminen EIS:een, vuoden 1995 perusoikeusuudistus sekä EIT:n antamien ratkaisujen

²⁰⁹ Riekkinen 2014b, s. 132.

²¹⁰ Riekkinen 2014b, s. 132.

korostaminen ovat vaikuttaneet siihen, että perus- ja ihmisoikeudet tulee huomioida entistä vahvemmin. Perus- ja ihmisoikeusnäkökulma on otettu selkeästi huomioon esimerkiksi nykyisessä esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännössä. Aiemman 1980-luvulla säädetyn esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön aikana perus- ja ihmisoikeuksia ei vielä huomioitu vastaavalla tavalla, joten esitutkintaviranomaisia koskevassa lainsäädännössä on menty selvästi perus- ja ihmisoikeusmyönteisempään suuntaan.²¹¹

Perus- ja ihmisoikeudet tulee huomioida entistä vahvemmin myös hyödyntämiskieltojen kohdalla. Hyödyntämiskieltoyksymysten osalta tulee aina pohtia myös perus- ja ihmisoikeusnäkökulmaa sekä huomioida perus- ja ihmisoikeusystävällinen laintulkinta.²¹² Todisteiden hyödyntämisessä tulee siten pyrkiä tarkastelemaan asioita laajasti niin, että huomioon otetaan sekä prosessuaalinen oikeudenmukaisuus että perusoikeuksien aktiivinen turvaaminen.²¹³ Hyödyntämiskieltojen tosiallisen toteutumisen kannalta rikoksesta epäillylle on usein merkityksetöntä, käytetäänkö häntä vastaan alkuperäistä kiellettyin keinoin hankittua todistetta vai sen avulla hankittua uutta jatkotodistetta.²¹⁴ Siten hyödyntämiskieltoon asetettujen todisteiden vapaa käyttö esitutkinnan suuntaamisessa ja uusien todisteiden hankkimisessa on rikoksesta epäillyn näkökulmasta ongelmallista hyödyntämiskieltojen tavoitteiden toteutumisen kannalta.

Aikaisemmin vapaan todistelun periaate oli johtava näkökulma myös hyödyntämiskieltoyksymyksissä. Perus- ja ihmisoikeusystävällisen laintulkinnan nousun myötä vapaan todistelun periaatteen asemaa ei kuitenkaan voida pitää enää yhtä selkeänä kuin aikaisemmin.²¹⁵ Erityisesti PL 22 § velvoittaa julkista valtaa turvaamaan perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumisen. Siten myös hyödyntämiskieltoyksymykset tulisi ratkaista perus- ja ihmisoikeusnäkökulma huomioiden.²¹⁶ Julkisen vallan toiminnassa ei voida ohittaa perus- ja ihmisoikeuksien merkitystä päätöksiä tehtäessä.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että hyödyntämiskieltoyksymysten ratkaisussa voidaan käyttää apuna perusoikeusmyönteistä tulkintamallia, jossa rikoksen selvittämisen intressin ja syytetyn oikeusturva-, perus- ja ihmisoikeusnäkökohtien välillä vallitsee jännite. Punninta tulee tällaisessa tapauksessa suorittaa siten, että oikeudenkäynnistä muodostuu kokonaisuudessaan

²¹¹ Tolvanen 2014, s. 304.

²¹² Pentikäinen 2012, s. 244.

²¹³ Pölönen 2003, s. 224.

²¹⁴ Pölönen 2003, s. 315.

²¹⁵ Pölönen 2003, s. 224.

²¹⁶ Pölönen 2003, s. 224.

oikeudenmukainen.²¹⁷ Vaikka punnintamalliajatus on esitetty ennen nykyisten hyödyntämiskieltosäännösten säätämistä, on se mielestäni edelleen jossain määrin ajankohtainen. Yksittäisissä hyödyntämiskieltokysymyksissä voidaan nimittäin edelleen joutua pohtimaan rikoksen selvittämisentressin ja syytetyn oikeusturvan välistä jännitettä, sillä laki ei voi antaa täysin tulkinnoista vapaata ratkaisumallia jokaiseen mahdolliseen hyödyntämiskieltoihin liittyvään tilanteeseen.

Hyödyntämiskieltojen kohdalla tulee aina huomioida epäillyn tai syytetyn perus- ja ihmisoikeudet.²¹⁸ Punnintamallin mukaan erityistä huomiota tulee kiinnittää loukatun tai rajoitetun oikeuden laatuun. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että esimerkiksi epäillyn tai syytetyn itsekriminointisuoja, oikeus menettelyn kontradiktorisuuteen sekä epäillyn tai syytetyn perus- ja ihmisoikeudet ovat niin tärkeitä, ettei painavakaan rikostutkintaintressi voi ohittaa niitä. Toisaalta taas vähemmän merkittävät oikeudenloukkaukset voivat saada punnintamallissa vähemmän painoarvoa kuin rikoksen selvittämisen intressi.²¹⁹

Erityisesti itsekriminointisuoja on osoittautunut oikeuskäytännössä sellaiseksi oikeudeksi, jonka merkitystä on jouduttu pohtimaan useissa oikeustapauksissa. Myös korkein oikeus on ottanut kantaa itsekriminointisuojan merkitykseen useissa ratkaisuisaan. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2010:49 oli kyse nimenomaan itsekriminointisuojusta. Tapauksessa syytetyn omaisuutta oli määrätty pantavaksi takavarikkoon velkojen saatavien turvaamiseksi. Takavarikon täytäntöönpanemiseksi toimitettiin viisi ulosottoselvitystä. Samanaikaisesti oli vireillä rikostutkinta, jossa syytetyn epäiltiin syyllistyneen velallisen petokseen.

Korkein oikeus korostaa ratkaisussaan, että oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen kuuluu oikeudenmukaisen rikosoikeudenkäynnin keskeisiin takeisiin. Ratkaisussaan korkein oikeus katsoi, että syytetyllä oli itsekriminointisuojan vuoksi ollut oikeus olla ilmoittamatta ulosottoselvityksissä omistamiaan yhtiöitä, koska muuten hän olisi joutunut myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Ratkaisussa annettiin siten paljon painoarvoa syytetyn itsekriminointisuojallem. Korkein oikeus tuomitsi syytetyn kuitenkin törkeästä velallisen petoksesta.

Perus- ja ihmisoikeusnäkökulma johtaa siten ikään kuin vastakkaiseen suuntaan kuin poliisin

²¹⁷ Pölönen 2003, s. 237.

²¹⁸ Riekkinen 2014b, s. 132.

²¹⁹ Pölönen 2003, s. 239.

oikeus hyödyntää todisteita esitutkinnan suuntaamisessa. Poliisin toiminnan kannalta on tärkeää voida ohjata esitutkintaa ja toisinaan hyödyntää esitutkinnan suuntaamisessa myös kyseenalaisilla keinoilla hankittuja todisteita. Sen sijaan perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen korostaminen on epäillyn tai syytetyn oikeusturvan kannalta erityisen tärkeässä roolissa. Tasapainon löytämisessä apua voi olla punnintamallista, jossa painoarvoa annetaan sekä rikoksen selvittämistä varten että epäillyn tai syytetyn perus- ja ihmisoikeuksille.

Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on esitetty kannanottoja sen puolesta, ettei perus- ja ihmisoikeuksien tule johtaa siihen, ettei vakaviin rikoksiin syyllistyneitä saada rikosvastuuseen. Vaikka perus- ja ihmisoikeudet ovat erittäin tärkeitä, ei niitä tule ylikorostaa.²²⁰ Mielestäni pelkkä esitutkinnan suuntaaminen kyseenalaisillakin keinoilla hankittujen todisteiden perusteella ei kuitenkaan lähtökohtaisesti uhkaa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista. Asian tutkimisesta esitutkinnassa on vielä pitkä matka siihen, että rikoksesta epäilty tulisi tuomituksi tuomioistuimessa laittomin keinoin hankittujen todisteiden perusteella. Siten mielestäni lähtökohtaisesti ei ole tarvetta rajoittaa poliisin mahdollisuutta aloittaa rikostutkinta ainoastaan epäillyn perus- ja ihmisoikeuksien perusteella, kunhan esitutkinta suoritetaan muuten asianmukaisesti. Viimeistään tuomioistuin voi myöhemmin oikeudenkäynnissä ottaa kantaa yksittäisten todisteiden hyödynnettävyyteen.

Perus- ja ihmisoikeuksien kohdalla on myös tärkeää huomioida niiden olevan jatkuvasti kehittyvää oikeutta. Yleinen näkemys perus- ja ihmisoikeuksien sisällöstä ja merkityksestä ei ole välttämättä pysyvä, vaan kehittyä edelleen ajan kuluessa. Siksi niiden osalta on tärkeää seurata myös kansainvälisten ihmisoikeuselinten antamia ratkaisuja.²²¹ Mikäli esimerkiksi EIT alkaa jatkossa antaa ratkaisuisaan enemmän painoarvoa epäillyn tai syytetyn perus- ja ihmisoikeuksille esitutkinnan tehokkuuden kustannuksella, voidaan Suomessakin joutua pohtimaan esimerkiksi sitä, tulisiko esitutkintaviranomaisen mahdollisuuksia esitutkinnassa toimimiseen rajoittaa.

4.2. Etäisvaikutus

4.2.1. Etäisvaikutus Suomessa

Hyödyntämiskieltojen kohdalla on hyvä pohtia myös niin sanotun etäisvaikutuksen merkitystä hyödyntämiskieltoasiassa. Hyödyntämiskieltojen etäisvaikutus tarkoittaa sitä, että todisteen

²²⁰ Riekkinen 2014b, s. 190.

²²¹ Jokela 2018, s. 678.

hyödyntämiskielto koskee laittomasti hankitun todisteen lisäksi myös sellaisia jatkotodisteita, jotka on voitu hankkia alkuperäisen laittoman menettelyn ja siten saadun todisteen kautta.²²² Etäisvaikutuksen osalta oleellinen kysymys kuuluu, estääkö aikaisempi lainvastainen menettely myös jälkimmäisen todisteen käyttämisen eli tuleeko jälkimmäinen todiste asettaa hyödyntämiskieltoon, vaikka sitä ei ole hankittu lainvastaisella menettelyllä. Tällainen tilanne voi tulla vastaan esimerkiksi silloin, kun itsekriminointisuoja loukkaamalla hankitun lausuman avulla löydetään uusi esinetodiste.²²³

Kysymys etäisvaikutuksesta tulee esille nimenomaan esitutkinnassa.²²⁴ Esitutkintavaiheessa joudutaan pohtimaan sitä, voidaanko jatkotodisteita ryhtyä hankkimaan laittomasti saadun todisteen perusteella, vai pitäisikö jatkotodisteiden hankkimisesta pidättäytyä. Mikäli myös jälkimmäisen todisteen käyttö estyy sen vuoksi, että alkuperäinen todiste on hankittu laittomasti, jälkimmäistä todistetta on turha ryhtyä edes hankkimaan esitutkinnassa. Viime kädessä tuomioistuimien joutuu kuitenkin tekemään myös jatkotodisteiden osalta lopullisen ratkaisun siitä, voidaanko tiettyä todistetta hyödyntää oikeudenkäynnissä, mikäli todistetta ei rajata pois jo esitutinnan aikana.²²⁵

Etäisvaikutus laajentaa hyödyntämiskieltojen kysymystä koskemaan myös muita todisteita kuin sitä, mistä oli alun perin kysymys.²²⁶ Suomessa on perinteisesti katsottu, ettei hyödyntämiskielloilla ole etäisvaikutusta.²²⁷ *Hormia* kirjoitti jo vuonna 1978, että hyödyntämiskielto ulottuu enintään alkuperäiseen todisteeseen, ja siihenkin poikkeuksellisesti. *Hormian* mukaan etäisvaikutuksen tarjoama mahdollisuus estää poliisin väärinkäytöksiä ei ole Suomessa tarpeellista samaan tapaan kuin Yhdysvalloissa, koska väärinkäytökset eivät ole Suomessa juurtuneet osaksi poliisin toiminnan systeemiä.²²⁸

Hyödyntämiskieltojen etäisvaikutuksesta ei ole juuri mainintaa lain esitöissä tai ennakkoratkaisussa. Esitöissä todetaan ainoastaan EIT:n katsoneen, että kiduttamalla saadun tunnustuksen ottaminen oikeudenkäyntiaineistoon tai tällä tavoin saadun esinetodisteen käyttö muodostaa oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaisen, kuten tapauksessa *Gäfen v. Saksa* 1.6.2010 (suuri

²²² Pölönen 2003, s. 315.

²²³ Rautio – Frände 2016, s. 188.

²²⁴ Pölönen 2003, s. 316.

²²⁵ Pölönen 2003, s. 316.

²²⁶ Riekkinen 2014b, s. 132.

²²⁷ *Hormia* 1978, s. 300.

²²⁸ *Hormia* 1978, s. 301.

jaosto).²²⁹ Kidutuksen kohdalla etäisvaikutus siis ulottuu myös kiduttamalla saadun tunnustuksen kautta saatuihin uusiin todisteisiin, ja uusi todiste tulee tällaisessa tilanteessa jättää hyödyntämättä. Kidutuksen avulla hankittu todiste tulee sulkea kokonaan pois, mikä koskee sekä kiduttamisella suoraan saatua näyttöä että etäistodisteita.²³⁰ Mikäli henkilön kaltoinkohtelu ei täytä kidutuksen tunnusmerkkejä, mutta katsotaan ihmisoikeuksien vastaiseksi, hyödyntämiskiellon asettaminen etäistodisteelle tulee arvioida tapauskohtaisesti ottaen huomioon erityisesti EIT:n oikeuskäytäntö.²³¹

Vähemmän vakavat kaltoinkohtelun tilanteet voivat käsittää esimerkiksi väkivallalla uhkailua tai esitutkintaviranomaisen halventavaa menettelyä. Tällöin tulee arvioida, onko kielletyiksi katsotuilla kuulustelumetodeilla ollut kausaalinen vaikutus siihen, että etäistodisteet on löydetty. Mikäli yhteys on olemassa, tulee arvioida, ovatko etäistodisteet välittömästi merkityksellistä näyttöä syyksilukemiselle, vai onko niiden näyttöarvo vähäisempi.²³² EIT:n oikeuskäytännössä on yleisemmin hyväksytty tietyn todisteen hyödyntäminen, mikäli todisteen näyttöarvo on melko vähäinen ja todiste on ennen kaikkea muuta todistelua täydentävää. Sen sijaan EIT:n mukaan hyödyntämiskiellon asettaminen on perustellumpaa, mikäli kielletyin keinoin hankittu todiste on asian kannalta ratkaiseva tai jopa ainoa todiste.²³³

Muiden kuin kiduttamalla saatujen todisteiden osalta etäisvaikutusta arvioidaan oikeuskirjallisuuden mukaan samalla tavalla kuin hyödyntämiskieltokysymyksiä muutenkin. Tällöin todisteen kohdalla ei anneta merkitystä sille, miten alkuperäinen todiste on saatu, vaan hyödyntämiskieltokysymys arvioidaan jälkimmäisen todisteen kohdalla itsenäisesti.²³⁴ Alkuperäisen todisteen avulla hankittu jälkimmäinen todiste voikin olla sinänsä laillinen, vaikka alkuperäinen todiste olisi hankittu laittomasti.²³⁵ Suomessa on perinteisesti pidetty mahdollisena sitä, että esitutkinnassa voidaan käyttää laittomasti saatua todistetta uusien, laillisten todisteiden hankkimiseen.²³⁶

Etäisvaikutusta on perinteisesti perusteltu erityisesti poliisin väärinkäytöksiin estämisellä.²³⁷ Etäisvaikutuksen soveltaminen edistääkin perusoikeuksien turvaamista, sillä tällöin yhden

²²⁹ HE 46/2014 vp, s. 86.

²³⁰ Rautio – Frände 2016, s. 189.

²³¹ Rautio – Frände 2016, s. 189.

²³² Pölönen – Tapanila 2015, s. 250.

²³³ Rautio – Frände 2016, s. 184.

²³⁴ Rautio – Frände 2016, s. 189.

²³⁵ Riekkinen 2014b, s. 132.

²³⁶ Pölönen 2003, s. 315.

²³⁷ Hormia 1978, s. 301.

laittomasti hankitun todisteen avulla ei voida hankkia lisää todisteita. Siten etäisvaikutusta voidaan perustella ainakin osittain samoilla perusteilla kuin hyödyntämiskieltoja. Suomessa kielteinen suhtautuminen etäisvaikutukseen johtuu erityisesti toimivasta esitutkintasysteemistä sekä aineellisen totuuden tavoittelusta.²³⁸ Suomessa ei ole nähty tarpeelliseksi ryhtyä soveltamaan etäisvaikutusta laajasti, koska oikeusjärjestelmässämme ei ole tarvetta poliisin kurinpiitoon etäisvaikutuksen kautta.²³⁹

Pölönen on esittänyt, että etäisvaikutus voi ilmetä kolmena erilaisena perusvariaationa. Ensimmäinen variaatio on hänen mukaansa se, että henkilöä kuulustellaan ensin kiellonvastaisesti ja myöhemmin laillisesti. Toisessa variaatiossa kiellonvastaisesti kuultu ilmaisee kolmannen henkilön, jonka kuuleminen laillisesti on mahdollista. Kolmas variaatio on ennestään tuntemattomien reaalisten todistuskeinojen paljastuminen esitutkintaviranomaiselle kiellonvastaisen kuulustelun kautta.²⁴⁰ *Hormia* on esitellyt samat kolme kategorialaajo 1970-luvulla,²⁴¹ joten oikeusjärjestelmässämme niitä voidaan pitää ainakin jossain määrin vakiintuneina. *Pölönen* on esittänyt lisäksi neljännen variaation, jossa syytetty tai kanssasyytetty saadaan tunnustamaan teko laittomin keinoin hankituilla todisteilla painostamalla tai muuten laittomin keinoin.²⁴²

Suomessa etäisvaikutuksen merkitystä esitutkinnan suuntaamisessa voisi olla tarpeen selvittää. Hyödyntämiskiellon ulottumista myös jatkotodisteisiin ei voida kokonaan sulkea pois, mutta lähtökohtaisesti etäisvaikutukseen suhtaudutaan Suomessa torjuvasti. Jo hyödyntämiskiellot ovat oikeusjärjestelmässämme poikkeuksellisia, joten on perusteltua suhtautua lähtökohtaisesti torjuvasti etäisvaikutuksen soveltamiseen. Käytännössä etäisvaikutusta koskevat kysymykset tulee ratkaista tapauskohtaista harkintaa käyttäen, ja esitutkintaviranomaisella on lähtökohtaisesti oikeus käyttää myös laittomasti hankittuja todisteita jatkotodisteiden hankkimiseen. *Riekkinen* onkin todennut etäisvaikutuksen osalta osuvasti, ettei rikoksen tehneellä ole subjektiivista oikeutta vapautua rikosoikeudellisesta vastuusta ainoastaan sen vuoksi, että häneen on kohdistettu myös laittomia tutkintatoimenpiteitä.²⁴³

4.2.2. Etäisvaikutus Yhdysvalloissa

Yhdysvalloissa etäisvaikutuksesta käytetään yleisesti termiä *fruit of the poisonous tree* eli

²³⁸ Pölönen 2003, s. 317.

²³⁹ Riekkinen 2014b, s. 191.

²⁴⁰ Pölönen 2003, s. 316.

²⁴¹ Hormia 1978, s. 297.

²⁴² Pölönen 2003, s. 316.

²⁴³ Riekkinen 2014b, s. 191.

”myrkyllisen puun hedelmä”. Yhdysvalloissa poliisin epäasianmukaisin tai laittomin keinoin hankkimat todisteet ovat lähtökohtaisesti aina hyödyntämiskelvottomia.²⁴⁴ *Fruit of the poisonous tree* -opin mukaan hyödyntämiskelvottomuus yltää alkuperäisen todisteen lisäksi myös asiattomasti hankitun todisteen avulla hankittuihin jatkotodisteisiin. Jatkotodiste katsotaan tällöin saadun epäsuorasti epäasianmukaisen tai laittoman toiminnan seurauksena, joten jatkotodistetta ei ”myrkyllisen puun hedelmänä” voida hyödyntää todisteena oikeudenkäynnissä.²⁴⁵

Etäisvaikutus on Yhdysvalloissa selvästi laajempi kuin Suomessa. Kidutuksen kohdalla jatkotodisteiden hyödyntämiskielto on Suomessakin selkeää EIT:n tapauksen Gäfgen v. Saksa 1.6.2010 (suuri jaosto) johdosta. Mikäli alkuperäinen todiste on saatu kiduttamalla, ei sen avulla saatuja jatkotodisteita voida myöskään hyödyntää. Yhdysvaltalaisessa oikeuskirjallisuudessa onkin tuotu esiin, että kidutuksen lisäksi myös muut epäasianmukaiset tai laittomat toimet esitutkinnassa vaarantavat syytetyn oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. *Jackson* ja *Summers* ovat esittäneet, että laittomin keinoin hankitut todisteet vahingoittavat rikosoikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta riippumatta siitä, onko todisteet saatu laittomalla menettelyllä suoraan vai välillisesti.²⁴⁶

Yhdysvaltain korkein oikeus ulotti hyödyntämiskiellon myös jatkotodisteisiin jo ratkaisuihin *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920) ja *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939). Termi *fruit of the poisonous tree* on alkuaan peräisin *Nardone*-tapauksesta vuodelta 1939.²⁴⁷ Yhdysvaltain korkein oikeus on myöhemmin laajentanut etäisvaikutuksen ulottuvuutta vielä entisestään. Esimerkiksi tapauksen *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963) ratkaisun mukaan etäisvaikutus ei ulotu ainoastaan fyysisiin objekteihin, vaan myös esimerkiksi laittoman pidätyksen jälkeen annettuihin lausumiin. Pidätyksen laittomuuden seurauksena annettua lausumaa pidetään myrkyllisen puun hedelmänä, jota ei lähtökohtaisesti voida hyödyntää todisteena.

Fruit of the poisonous tree -sääntöön on kolme poikkeusta, jotka Yhdysvaltain korkein oikeus on tunnustanut. Ensimmäinen tunnetaan nimellä *attenuation*. Se soveltuu tapauksiin, joissa poliisin laittoman toimenpiteen ja todisteen välillä on yhteys, mutta ajankulun ja vastaajan oman toiminnan vuoksi tuo yhteys on heikentynyt tai väljähtänyt niin paljon, ettei saatua todistetta

²⁴⁴ McCormick ym. 1992, s. 720.

²⁴⁵ Gardner – Anderson 1995, s. 200.

²⁴⁶ Jackson – Summers 2012, s. 211–212.

²⁴⁷ McCormick ym. 1992, s. 720–721.

pidetä enää myrkyllisen puun hedelmänä. Tällöin todistetta voidaan alkuperäisestä laittomuudesta huolimatta hyödyntää todisteena, koska kausaalinen yhteys laittomuuden ja todisteen välillä on rikkoutunut.²⁴⁸ Yhteyden heikentymisen arvioinnissa huomioidaan ajankulun lisäksi esimerkiksi laittomuuden laatu ja törkeys, olosuhteiden muutokset sekä se, onko laittomuuden kohde päättänyt tehdä vapaaehtoisesti yhteistyötä viranomaisten kanssa.²⁴⁹

Yhdysvaltain korkein oikeus sovelsi *attenuation*-poikkeusta aikaisemmin mainitussa Wong Sun -tapauksessa. Tapauksessa vastaaja oli pidätetty laittomasti, mutta vapautettu myöhemmin. Muutamien päivien kuluttua hän palasi vapaaehtoisesti viranomaisten luo ja antoi lausunnon. Lausuntoa voitiin hyödyntää *attenuation*-poikkeuksen vuoksi, sillä yhteys laittoman pidätyksen ja lausunnon välillä katsottiin heikentyneeksi. Heikentymisen Yhdysvaltain korkein oikeus katsoi johtuneen siitä, että pidätyksen ja lausunnon antamisen välissä oli useita päiviä, sekä siitä, että vastaaja oli antanut lausunnon vapaaehtoisesti. Siksi lausuntoa ei katsottu laittoman pidätyksen hedelmäksi.

Toinen *fruit of the poisonous tree* -säännön poikkeus on niin sanottu *inevitable discovery*. Sen perusteella jatkotodiste ei ole hyödyntämiskelvoton, mikäli kyseinen todiste olisi joka tapauksessa löydetty poliisitutkinnan aikana. Tällöin todistetta voidaan hyödyntää huolimatta siitä, että se on hankittu laittomalla keinolla, koska sama todiste olisi saatu hankittua myös laillisilla keinoilla.²⁵⁰ *Inevitable discovery* -säännön arvioinnissa punnitaan sitä, kuinka todennäköisesti tietty todiste olisi löydetty laillisten keinojen avulla, mikäli poliisi ei olisi turvautunut laittomaan keinoon todisteen saamiseksi.²⁵¹

Inevitable discovery -poikkeusta käsiteltiin Yhdysvaltain korkeimman oikeuden ratkaisussa Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984). Tapauksessa 10-vuotias tyttö oli siepattu ja murhattu. Vastaaja oli ilmoittautunut vapaaehtoisesti poliisille, ja poliisien kuljettaessa vastaajaa he kyselivät häneltä tytön ruumiin sijaintipaikkaa loukaten vastaajan oikeutta asianajajaan. Vastaaja kertoi poliiseille ruumiin sijaintipaikan. Myöhemmin oikeudenkäynnissä vastaaja vetosi siihen, että häntä oli kuulusteltu ilman asianajajaa. Yhdysvaltain korkein oikeus kuitenkin totesi, että tytön ruumista oli etsimässä 200 vapaaehtoista. Sen lisäksi ruumis löytyi paikasta, josta etsintäpartioita oli nimenomaisesti ohjeistettu etsimään. Siksi Yhdysvaltain korkein oikeus katsoi, että ruumis olisi löytynyt ilman vastaajan kertomustakin, joten tapauksessa kyse oli *inevitable*

²⁴⁸ Gardner – Anderson 1995, s. 201.

²⁴⁹ Riekkinen 2014a, s. 86.

²⁵⁰ Gardner – Anderson 1995, s. 203.

²⁵¹ Re 2014, s. 1956.

discovery -poikkeuksesta.

Kolmannesta poikkeuksesta *fruit of the poisonous tree* -sääntöön käytetään nimitystä *independent source*. Sen mukaan itsenäisestä lähteestä saatua todistetta voidaan hyödyntää, vaikka sama todiste olisi hankittu aikaisemmin myös laittomalla keinolla. Ehtona on, ettei aikaisempi laitton toiminta ole pilannut todistetta. Lisäksi uuden, laillisen lähteen täytyy olla täysin itsenäinen aikaisemmasta laittomasta lähteestä.²⁵² *Independent source* -poikkeuksen kohdalla oleellinen kysymys on siis se, onko todisteen laillinen lähde aidosti itsenäinen suhteessa laittomaan lähteeseen.

Yhdysvaltain korkeimman oikeuden tapauksessa *Murray v. United States*, 487 U.S. 533 (1988) poliisi oli tunkeutunut vastaajan kotiin ensin epäasianmukaisesti. Laittoman tunkeutumisen jälkeen poliisi hankki laillisen etsintävaltakirjan uuden, laillisen kotietsinnän toteuttamista varten. Yhdysvaltain korkein oikeus totesi ratkaisussaan, että kotietsinnässä saatuja todisteita voitiin hyödyntää, mikäli laillinen etsintävaltakirja oli annettu aidosti itsenäisen informaatiolähteen seurauksena, eikä etsintävaltakirja ollut yhteydessä aiempaan, laittomaan tunkeutumiseen. Toisaalta voidaankin katsoa, ettei *independent source* edes ole poikkeus *fruit of the poisonous tree* -sääntöön. Sen sijaan *independent source* -tapauksissa tuomioistuin vain katsoo, että itsenäisestä lähteestä hankittu todiste on itsessään laillinen, eikä se siten ole laittoman menettelyn hedelmä.²⁵³

Etäisvaikutuksen soveltamisala on siten Yhdysvalloissa huomattavasti laajempi kuin Suomessa. Lähtökohtana pidetään edelleen sitä, että alkuperäisen todisteen ollessa laittomasti hankittu, myös jatkotodisteet ovat hyödyntämiskelvottomia ”myrkyllisen puun hedelmiä”. Etäisvaikutuksen soveltamisala on kuitenkin nykyään monimutkaistunut myös Yhdysvalloissa.²⁵⁴ Lisäksi *fruit of the poisonous tree* -opin poikkeukset rajoittavat etäisvaikutuksen soveltamista. On myös mahdollista, että tulevaisuudessa Yhdysvaltain korkeimman oikeuden antamien ratkaisujen seurauksena kehittyy uusia poikkeuksia pääsääntöön. Ainakin toistaiseksi lähtökohta on jatkotodisteiden hyödyntämiskelvottomuus alkuperäisen todisteen laittoman hankkimistavan vuoksi.

²⁵² Gardner – Anderson 1995, s. 202.

²⁵³ Riekkinen 2014a, s. 85.

²⁵⁴ Jackson – Summers 2012, s. 210.

4.3. Ylimääräinen tieto

Ylimääräisen tiedon käyttämisestä säädetään PolL 5 luvun 54 §:ssä sekä PKL 10 luvun 56 §:ssä. Ylimääräisellä tiedolla tarkoitetaan PKL 10 luvun 55 §:n mukaan telekuuntelulla, televalvonnalla, tukiasematietojen hankkimisella ja teknisellä tarkkailulla saatua tietoa, joka ei liity rikokseen tai joka koskee muuta rikosta kuin sitä, jonka tutkintaa varten lupa tai päätös on annettu. Ylimääräisen tiedon käsite kattaa siten sellaisen informaation, joka on saatu lainmukaisen pakkokeinon sivutuotteena ilman, että kyseisen tiedon hankkiminen on ollut pakkokeinon käytön varsinainen tai suunniteltu tavoite.²⁵⁵ Ylimääräinen tieto voi koskea esimerkiksi epäillyn muita rikoksia tai sivullisen tekemiä rikoksia, joista poliisi ei aiemmin ollut tietoinen.²⁵⁶

PolL:n ja PKL:n ylimääräisen tiedon käyttöä koskevat säännökset vastaavat sisällöllisesti toisiaan.²⁵⁷ Ylimääräistä tietoa saa lainkohtien mukaan käyttää rikoksen selvittämisessä, mikäli tieto koskee sellaista rikosta, jonka estämisessä olisi saatu käyttää samaa tiedonhankintakeinoja, jolla tieto on saatu. Lisäksi ylimääräistä tietoa saa käyttää, mikäli sen käytöllä voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiselle ja rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kolme vuotta vankeutta tai kyseessä on järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistuminen, pahoinpitely, kuolemantuottamus, törkeä vammantuottamus, tappeluun osallistuminen, vaaran aiheuttaminen, heitteillepano, törkeä kotirauhan rikkominen, vapaudenriisto, lapsikaappaus, laiton uhkaus, pakottaminen, kiristys tai yleisvaarallisen rikoksen valmistelu.

Mahdollisuus käyttää ylimääräistä tietoa rikoksen selvittämiseksi on nykyainsäädännön valossa melko suppea.²⁵⁸ Hallituksen esityksessä ylimääräistä tietoa olisi saanut käyttää myös varkauden ja kätkemisrikoksen selvittämisessä sekä silloin, kun rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta.²⁵⁹ Lopulliseen lakiin ylimääräisen tiedon käyttöä rajoitettiin kuitenkin selvästi. Ylimääräistä tietoa voi syntyä kaikkien viranomaisen toimenpiteiden seurauksena. Ylimääräistä tietoa voi löytyä esimerkiksi valvonnassa, tarkkailussa tai kuulustelun yhteydessä.²⁶⁰ Ylimääräinen tieto voi liittyä johonkin tapahtuneeseen rikokseen tai olla muutoin viranomaisen toiminnan kannalta merkityksellistä informaatiota.²⁶¹

Vapaan todistelun periaatteen mukaisesti lähtökohtaisesti kaikkea viranomaisen tietoon tullutta

²⁵⁵ Helminen ym. 2014, s. 1233.

²⁵⁶ Ikonen 2019, s. 802.

²⁵⁷ Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 382.

²⁵⁸ Tolvanen 2014, s. 312.

²⁵⁹ HE 222/2010 vp, s. 453.

²⁶⁰ Helminen ym. 2014, s. 1231.

²⁶¹ Helminen ym. 2014, s. 1233.

tietoa voidaan hyödyntää todisteena. Ylimääräisen tiedon käyttöä on kuitenkin rajoitettu, jolloin sitä on kuvattu oikeuskirjallisuudessa eräänlaisena välitilana vapaaseen todistusteoriaan perustuvan vapaan hyödynnettävyyden ja hyödyntämiskieltojen asettamien kieltojen välillä.²⁶² Toisaalta täytyy muistaa, että ylimääräistä tietoa koskeva sääntely on rajattu koskemaan ainoastaan telekuuntelulla, televalvonnalla, tukiasematietojen hankkimisella ja teknisellä tarkkailulla saatua tietoa. Ylimääräistä tietoa koskeva problematiikka ei siten ole olennaista muilla tavoilla hankitun informaation kohdalla.

Korkein oikeus on käsitellyt ylimääräistä tietoa ja hyödyntämiskieltoja ratkaisussaan KKO 2019:36. Tapauksessa asianajajaa syytettiin salassapitorikoksesta, ja syyttäjä oli nimennyt todisteeksi ylimääräistä tietoa sisältävän telekuuntelutallenteen sekä asianajajan esitutkinnassa antaman loppulausunnon. Telekuuntelutallenne oli saatu, koska asianajajan keskustelukumppani oli telekuuntelun kohteena häneen kohdistuvan rikosepäilyn vuoksi. Korkein oikeus katsoi, ettei telekuuntelutallennetta voitu hyödyntää todisteena, kun rikosepäily koski salassapitorikosta. Loppulausunnon osalta korkein oikeus huomioi, että vapaan todistelun periaatteen mukaisesti laillisesti hankittua todistetta voidaan hyödyntää näyttönä oikeudenkäynnissä. Silti korkeimman oikeuden mukaan loppulausunnon sitaatti puhelinkeskustelusta oli katsottava hyödyntämiskiellon alaiseksi ylimääräiseksi tiedoksi, jota ei voitu käyttää todisteena asiassa. Koska korkein oikeus päätyi asettamaan sekä telekuuntelutallenteen että loppulausunnon hyödyntämiskieltoon eikä muuta näyttöä asianajan syyllisyydestä ollut, korkein oikeus hylkäsi syytteen. Korkein oikeus asetti siis ratkaisussaan hyödyntämiskiellon, vaikka todisteet olivat asian kannalta ratkaisevia ja myös ainoita.

Sekä PoL 5 luvun 54 §:n sekä PKL 10 luvun 56 §:n mukaan ylimääräistä tietoa saa kuitenkin käyttää aina rikoksen estämiseksi, poliisin, Tullin tai Rajavartiolaitoksen toiminnan suuntaamiseksi ja syyttömyyttä tukevana selvityksenä. Lisäksi ylimääräistä tietoa saa käyttää hengelle, terveydelle tai vapaudelle aiheutuvan merkittävän vaaran taikka huomattavan ympäristö-, omaisuus- tai varallisuusvahingon estämiseksi. Lainkohdan tarkoittaman vaaran ei tarvitse välttämättä liittyä rikokseen tai edes ihmisen toimintaan, vaan kyse voi olla esimerkiksi luonnonkatastrofin estämisestä.²⁶³ Syyttömyyttä tukevan selvityksen osalta ylimääräistä tietoa voidaan käyttää lain esitöiden mukaan kyseisessä tarkoituksessa silloinkin, kun käyttö vahvistaa jonkun toisen henkilön syyllisyyttä.²⁶⁴ Ylimääräisen tiedon käyttö rikoksen selvittämisessä on tiedon

²⁶² Helminen ym. 2014, s. 1233; Ikonen 2019, s. 802.

²⁶³ Helminen ym. 2014, s. 1237.

²⁶⁴ HE 222/2010 vp, s. 143.

välitöntä hyödyntämistä.²⁶⁵ Sen sijaan tiedon käyttö poliisin toiminnan suuntaamiseksi on välillistä hyödyntämistä.²⁶⁶

Poliisin toiminnan suuntaamisen osalta edellä mainittu säännös tarkoittaa sitä, että poliisi voi hyödyntää ylimääräistä tietoa omassa toiminnassaan esimerkiksi suuntaamalla tutkintatoimenpiteitä saadun tiedon perusteella. Tällöin poliisi voi pyrkiä hankkimaan muita todisteita näyttääkseen toteen rikoksen, jonka poliisi on alun perin saanut tietoonsa ylimääräisenä tietona. Lain esitöiden mukaan ylimääräisen tiedon käyttämiseen poliisin toiminnan suuntaamiseksi ei ole tarpeen asettaa mitään edellytyksiä.²⁶⁷ Voidaan siis katsoa, että nykylainsäädännön valossa poliisilla on laajat valtuudet hyödyntää ylimääräistä tietoa esitutkinnassa ja suunnata esitutkintaa lähtökohtaisesti vapaasti ylimääräisen tiedon kautta saadun informaation perusteella.

Ylimääräisen tiedon kohdalla laissa todetaan siten nimenomaisesti, että ylimääräistä tietoa saa aina käyttää poliisin toiminnan suuntaamiseksi. Tällöin voitaisiin pitää perusteltuna sitä, että myös hyödyntämiskieltojen kohdalla poliisi voi hyödyntää todistetta esitutkinnan suuntaamisessa silloinkin, kun tuomioistuin on kieltänyt kyseisen todisteen käytön todisteena oikeudenkäynnissä. Poliisilla tulee olla käytössään tarvittavat keinot ryhtyä selvittämään tietoonsa tullutta mahdollista rikosta ja etsiä todisteita rikoksesta.²⁶⁸ Toisaalta hyödyntämiskieltojen kohdalla laissa ei ole nimenomaista säännöstä hyödyntämiskieltojen suhteesta poliisin toiminnan suuntaamiseen. Esitutkinnassa ei kuitenkaan tehdä vielä lopullisia ratkaisuja, joten mielestäni poliisin tulee voida vähintään tutkia mahdollista rikosta ja hankkia siihen liittyviä todisteita.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että nykyinen OK:n hyödyntämiskieltoja koskeva sääntely sallisi pakkokeinoilla saadun ylimääräisen tiedon hyödyntämisen näyttönä tuomioistuimessa. Edellytyksenä kuitenkin olisi, ettei hyödyntäminen saa vaarantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin mukaisesti.²⁶⁹ PKL 10 luvun 56 §:n 3 momentissa todetaan nimenomaisesti, että ylimääräisen tiedon käyttämisestä näyttönä päättää tuomioistuin pääasian käsittelyn yhteydessä. Mielestäni näkemys siitä, että tuomioistuin voisi aina ja kaikissa tilanteissa hyödyntää ylimääräistä tietoa oikeudenkäynnissä, saattaa olla hieman liian pitkälle menevä. Parempi vaihtoehto voisi olla se, että tuomioistuin päättää käsiteltävänä olevan yksittäisen tapauksen ominaispiirteiden perusteella, voiko ylimääräistä tietoa käyttää

²⁶⁵ Ikonen 2019, s. 806.

²⁶⁶ Ikonen 2019, s. 808.

²⁶⁷ HE 222/2010 vp, s. 143.

²⁶⁸ Riekkinen 2014b, s. 132.

²⁶⁹ Jokela 2018, s. 677.

näyttönä juuri kyseisessä tapauksessa. Esitutkintaviranomaisen tehtäviin kuuluu puolestaan ETL 9 luvun 6 §:n 2 momentin mukaisesti ylimääräisen tiedon kirjaaminen esitutkintapöytäkirjaan.

Jos katsotaan, että ylimääräistä tietoa voidaan lähtökohtaisesti hyödyntää näyttönä tuomioistuimessa, on hankala kuvitella tilannetta, jossa samaa tietoa ei voisi käyttää esitutkinnan suuntaamiseen. Viimekätinen päätösvalta ylimääräisen tiedon käytöstä näyttönä kuuluu kuitenkin tuomioistuimelle. Ratkaisussaan KKO 2016:17 korkein oikeus toteaaakin, että PKL 10 luvun 56 §:n säännöksen myötä on siirrytty vapaan todistelun periaatteen mukaisesta lähtökohtaisen sallivasta suhtautumisesta siihen, että ylimääräisen tiedon käyttöön näyttönä suhtaudutaan rajoitetummin. Korkein oikeus katsoo, että säännös ja esityöt jättävät mahdollisuuden tuomioistuimen tapauskohtaiselle harkinnalle ja erilaisille tulkinnoille. Siten oikeustila ei ole vielä täysin vaikiintunut, ja tuleva oikeuskäytäntö voi vaikuttaa siihen, miten ylimääräiseen tietoon näyttönä suhtaudutaan jatkossa.

Ylimääräisen tiedon hävittämisestä säädetään PKL 10 luvun 57 §:ssa. Kyseisen lainkohdan mukaan ylimääräinen tieto on hävitettävä sen jälkeen, kun asia on ratkaistu lainvoimaisesti tai jätetty sillensä. Ylimääräinen tieto voidaan kuitenkin saman lainkohdan mukaan säilyttää ja tallettaa henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa annetun lain, henkilötietojen käsittelystä Tulissa annetun lain tai henkilötietojen käsittelystä Rajavartiolaitoksessa annetun lain mukaisesti, jos tieto koskee tämän luvun 56 §:n 1 tai 2 momentissa tarkoitettua rikosta taikka jos tieto on tarpeen RL 15 luvun 10 §:ssä tarkoitetun rikoksen estämiseksi. Mikäli tietoa ei hävitetä, se tulee säilyttää viiden vuoden ajan siitä, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä. Tulkiasematiedot tulee joka tapauksessa hävittää, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä.²⁷⁰

Hävittämisen osalta ylimääräistä tietoa koskee sama ongelma kuin todisteita, joita ei ole voitu hyödyntää tuomioistuimessa: tiedon voi hävittää järjestelmästä, mutta ei tiedon saaneen henkilön muistista.²⁷¹ Tällöin poliisi voi muistaa esimerkiksi telekuuntelun kautta tietoonsa saamansa ylimääräisen tiedon, vaikka kyseinen ylimääräinen tieto tulisikin hävittää. Toisaalta ylimääräisen tiedon kohdalla hävittämisen ei voida odottaa aiheuttavan ongelmia. Poliisilla on joka tapauksessa nimenomainen oikeus käyttää ylimääräistä tietoa poliisin toiminnan suuntaamiseen. Tällöin on perusteltua odottaa poliisin ryhtyvän tarvittaviin toimenpiteisiin rikoksen

²⁷⁰ Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 382.

²⁷¹ Pentikäinen 2012, s. 243.

selvittämiseksi, vaikka alun perin saatu tieto rikoksesta täytyisikin hävittää ylimääräisenä tietona.

5. LOPPULAUSE

5.1. Yhteenveto johtopäätöksistä

OK:n hyödyntämiskieltoja koskeva lainkohta on vielä melko tuore, sillä se lisättiin lakiin vuonna 2016 voimaan tullessa OK 17 luvun kokonaisuudistuksessa. Ennen kyseisen lainkohdan voimaantuloa Suomen kirjoitetussa lainsäädännössä ei ollut ollenkaan varsinaista hyödyntämiskieltojäätösäännöstä. Hyödyntämiskieltoja koskeva oikeustila oli sen vuoksi epäselvä. Hyödyntämiskielto on kuitenkin tunnettu käsitteenä oikeuskirjallisuudessa jo ennen OK 17 luvun kokonaisuudistusta. Samoin korkein oikeus on ottanut ratkaisuisaan kantaa todisteen hyödynnettävyyteen liittyviin kysymyksiin jo ennen varsinaisen hyödyntämiskieltojäätösäännöksen lisäämistä lakiin.

Suomessa lähtökohtana on perinteisesti pidetty vapaan todistelun periaatetta, jonka mukaisesti kaikki asiaan vaikuttavat todisteet voidaan esittää oikeudenkäynnissä. Hyödyntämiskielto muodostaa poikkeuksen vapaan todistelun periaatteeseen. Perus- ja ihmisoikeuksien aseman vahvistuminen on johtanut siihen, että suhtautuminen hyödyntämiskieltoihin on muuttunut Suomessa hyväksyttävämmäksi. Epäillyn tai syytetyn ihmisoikeudet on Suomessa nähty hyödyntämiskieltojen asettamisen pääasiallisena perusteena.

Yhdysvalloissa suhtautuminen hyödyntämiskieltoihin on perinteisesti ollut myönteisempää kuin Suomessa. Yhdysvalloissa hyödyntämiskieltojen tärkeimpänä tavoitteena nähdään poliisin väärinkäytösten estäminen, ja hyödyntämiskieltojen ulottuvuuteen on vaikuttanut vahvasti Yhdysvaltain korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö. Alun perin varsin joustamattomiin hyödyntämiskieltonormeihin on kehitetty Yhdysvalloissa poikkeuksia, joiden seurauksena hyödyntämiskieltojen soveltamisalaa on lievennetty. Yhdysvalloissa hyödyntämiskieltojäätösäännökset ja poikkeukset ovat kuitenkin varsin ehdottomia, eivätkä jätä tuomarille juuri harkintavaltaa. Sen sijaan Suomessa hyödyntämiskieltoja koskeva sääntely jättää tuomarille tiettyä harkintavaltaa erityisesti OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin perusteella.

Hyödyntämiskieltojäätöskysymykset voivat nousta esiin jo esitutkinnan aikana. Tällöin esitutkintaviranomaisen tulee huomioida hyödyntämiskieltoihin liittyvät seikat esitutkintaa toimittaessaan. Lähtökohtaisesti esitutkinnassa keskitytään todisteiden hankkimiseen, eikä todisteita vielä varsinaisesti hyödynnetä. Esitutkintaviranomainen voi siten hankkia esitutkinnassa varsin laajasti erilaisia todisteita, ja todisteiden näyttöarvon arviointi on lähtökohtaisesti ajankohtaista

vasta rikosprosessin myöhemmässä vaiheessa. Mikäli kysymys hyödyntämiskiellosta on tulokinnanvarainen, se tulee aina viedä tuomioistuimen ratkaistavaksi.

Täysin selkeissä tapauksissa esitutkintaviranomainen voi jo esitutkinnan aikana tehdä päätöksen niin sanotusta ennakoivasta hyödyntämiskiellosta. Tällöin esitutkintaviranomainen rajaa todisteen oikeudenkäynnin ulkopuolelle. Esitutkintaviranomainen ei esimerkiksi saa hankkia tai liittää esitutkintapöytäkirjaan kiduttamalla saatua todistetta. Hyödyntämiskieltoyksymyksen arvioiminen voi kuitenkin olla käytännössä hankalaa vielä esitutkintavaiheessa. Esitutkintayhteistyöstä voi olla joissain tilanteissa apua hyödyntämiskieltojen osalta, ja poliisi voikin tiedustella jo esitutkinnan aikana syyttäjän kantaa hyödyntämiskieltoasiaan. Esitutkintaviranomainen voi myös varautua rikoksen toteennäyttämiseen vaihtoehtoisella todistelulla, mikäli tuomioistuin jättää tietyn todisteen hyödyntämättä.

Esitutkintaviranomainen voi joutua pohtimaan sitä, voiko todistetta käyttää esitutkinnan suuntaamisessa, vaikka tuomioistuin on kieltänyt todisteen hyödyntämisen oikeudenkäynnissä. Lähelläkohtana voidaan pitää sitä, että poliisin toiminnan kannalta olisi kestävämpiä, mikäli poliisi saisi tietoonsa laittomuuksia, mutta ei voisi ryhtyä tutkimaan asiaa tarkemmin. Toisaalta esitutkinnassa tulee aina huomioida perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Hyödyntämiskieltoyksymyksissä voidaan käyttää apuna perusoikeusmyönteistä tulkintamallia, jossa punnintaa tehdään rikoksen selvittämisen intressin ja syytetyn oikeusturva-, perus- ja ihmisoikeusnäkökohtien välillä. Lisäksi tulee ottaa huomioon mahdollisen rikoksen uhrin oikeudet.

PKL:n mukaisia pakkokeinoja voidaan käyttää esitutkinnassa todisteiden hankkimiseksi. Pakkokeinoilla puututaan henkilön lailla suojattuihin oikeushyviin, mutta lainsäädännön rajoitusten puitteissa pakkokeinoja saadaan käyttää esitutkinnan ja myöhemmän prosessin turvaamiseksi. Näin ollen laillisesti pakkokeinoilla hankittuja todisteita voidaan hyödyntää. Sen sijaan rikosprovokaatio ei ole Suomessa sallittua, eikä rikosprovokaatiolla hankittuja todisteita voida hyödyntää tuomioistuimessa. Salaisiin pakkokeinoihin liittyvää ylimääräistä tietoa syntyy telekuuntelulla, televalvonnalla, tukiasematietojen hankkimisella ja teknisellä tarkkailulla. Ylimääräisen tiedon käyttöä todisteena on rajattu. Poliisin toiminnan suuntaamiseksi ylimääräistä tietoa saa kuitenkin käyttää.

Hyödyntämiskieltoihin liittyy läheisesti kysymys etäisvaikutuksesta eli siitä, koskeeko todisteen hyödyntämiskielto laittomasti hankitun todisteen lisäksi myös laittoman todisteen kautta saatuja jatkotodisteita. Suomessa on perinteisesti katsottu, ettei hyödyntämiskielloilla ole

etäisvaikutusta. Poikkeuksena on kuitenkin kiduttamalla saatu todiste, jonka kautta hankittuja jatkotodisteita ei voida hyödyntää. Etäisvaikutusta on perusteltu poliisitoiminnan ohjausfunktiolla, mutta Suomessa siihen ei ole nähty tarvetta, sillä Suomen poliisitoimintaa pidetään lähtökohtaisesti asiallisena. Etäisvaikutusta koskevat kysymykset ratkaistaan tapauskohtaista harkintaa käyttäen. Suomessa esitutkintaviranomaisella on lähtökohtaisesti oikeus käyttää myös laittomasti hankittuja todisteita laillisten jatkotodisteiden hankkimiseen.

Yhdysvalloissa etäisvaikutus on selvästi laajempi kuin Suomessa. Yhdysvalloissa etäisvaikutuksesta käytetään ilmaisua *fruit of the poisonous tree*. Kyseisen opin mukaan hyödyntämiskelvottomuus yltää alkuperäisen laittomasti hankitun todisteen lisäksi myös laittomasti hankitun todisteen avulla saatuihin jatkotodisteisiin. Jatkotodistetta ei tällöin voida ”myrkyllisen puun hedelmänä” hyödyntää todisteena oikeudenkäynnissä. *Fruit of the poisonous tree* -opista on kuitenkin useita poikkeuksia, joiden kohdalla jatkotodistetta voidaan hyödyntää alkuperäisen todisteen laittomuudesta riippumatta.

Poikkeuksista huolimatta etäisvaikutusta koskeva sääntely on hyödyntämiskielto­säännösten tavoin Yhdysvalloissa paljon ehdottomampaa kuin Suomessa. Edellytysten täyttyessä tuomarın on sovellettava etäisvaikutusta tai sen poikkeuksia koskevaa sääntelyä, eikä hänellä ole juuri harkintavaltaa. Suomessa taas tuomarille jää tiettyä harkintavaltaa myös etäisvaikutuksen osalta. Toisaalta Yhdysvalloissa etäisvaikutusta koskeva oikeuskäytäntö voidaan nähdä ennustettavampana kuin suomalainen oikeuskäytäntö. Suomessa etäisvaikutusta koskevaa oikeustilaa voisi olla tarpeen selventää.

Mielestäni OK 17 luvun 25 §:n voimaantulon jälkeen hyödyntämiskieltoja koskeva oikeustila on selkeytynyt Suomessa. Tuomioistuimilla on nyt nimenomainen lainkohta, jonka perusteella todisteiden hyödyntämisestä voidaan päättää. Toisaalta lainkohta on vielä melko uusi, eikä oikeuskäytäntöä ole ehtinyt juuri syntyä. Erityisesti OK 17 luvun 25 §:n 3 momentin tulkinta voi siksi olla vielä haastavaa. Ajan kuluessa oikeuskäytäntöä voidaan odottaa muodostuvan, jolloin hyödyntämiskieltoja koskevan lainkohdan tulkitsemiseen saadaan esimerkiksi korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuja.

Tutkielmassani selvitin, *miten hyödyntämiskiellot tulee ottaa huomioon esitutkinnan aikana*. Hyödyntämiskielto­kysymysten tunnistaminen jo esitutkintavaiheessa tukee mielestäni rikosprosessin tehokkuutta ja sujuvuutta. Esitutkintaviranomainen voi jo esitutkinnan aikana jättää selvästi hyödyntämiskelvottoman todisteen pois esitutkinta-aineistosta, jolloin hän tekee

päätöksen ennakoivasta hyödyntämiskiellosta. Esitutkintaviranomainen voi etsiä vaihtoehtoisia todisteita tuomioistuimessa hyödynnettäväksi, jos jo esitutkinnan aikana näyttää todennäköiseltä, että tuomioistuin tulee asettamaan tietyn todisteen hyödyntämiskieltoon. Toisaalta hyödyntämiskiellot eivät saa rajoittaa esitutkinnan toteuttamista liikaa. Esitutkinnassa keskitytään lähtökohtaisesti todisteiden hankkimiseen, ja lopulliset ratkaisut todisteiden hyödyntämisestä tulee tulkinnanvaraisissa tilanteissa viedä tuomioistuimen ratkaistavaksi.

Toiseksi tarkastelin *hyödyntämiskieltojen vaikutusta esitutkinnan suuntaamiseen*. Esitutkintaviranomainen voi lähtökohtaisesti käyttää esitutkinnan suuntaamisessa ja jatkotodisteiden etsimisessä myös sellaisia todisteita, jotka tuomioistuin on asettanut hyödyntämiskieltoon. Suomessa hyödyntämiskielloilla ei pääsääntöisesti ole etäisvaikutusta, joten jatkotodisteet ovat yleensä hyödynnettävissä. Esitutkinnassa tulee kuitenkin huomioda aina perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Mielestäni rikosoikeudellisen vastuun toteutuminen on niin tärkeää, etteivät pienet virheet esitutkinnassa saa johtaa rikoksentekijän vapautumiseen. Rikoksentekijä ei saa vapautua rikosoikeudellisesta vastuusta pelkästään siitä syystä, että häneen on kohdistettu myös laittomia toimenpiteitä.

5.2. De lege ferenda ja jatkotutkimus

Suomessa on tällä hetkellä melko vasta voimaantullut säännös hyödyntämiskieltoja koskien. Sen vuoksi mielestäni nyt ei ole syytä tehdä muutoksia voimassa olevaan lakiin hyödyntämiskieltojen osalta. Nykyinen hyödyntämiskieltoja koskeva nimenomainen lainsäädännös on paitsi selkeyttänyt hyödyntämiskieltojen sisältöä ja laajuutta myös vakiinnuttanut hyödyntämiskieltojen asemaa Suomen oikeusjärjestelmässä. Tulevan oikeuskäytännön ja mahdollisten ennakkoratkaisujen voidaan odottaa tuovan selvyyttä hyödyntämiskieltoja säännöksen tulkintaan.

Hyödyntämiskiellot ovat mielenkiintoinen jatkotutkimuksen kohde. Suurin osa nykyisestä hyödyntämiskieltoja koskevasta tutkimuksesta ja oikeuskirjallisuudesta on laadittu ennen tällä hetkellä voimassa olevan hyödyntämiskieltoja koskevan OK 17 luvun 25 §:n säätämistä. Nykyistä hyödyntämiskieltoja säännöstä on siten mahdollista tutkia uuden lainsäädännön myötä monista eri näkökulmista. Tässä tutkielmassa olen pääasiassa keskittynyt tarkastelemaan hyödyntämiskieltoja esitutkinnassa. Uuden lainsäädännön valossa hyödyntämiskieltoja voidaan tutkia myös esimerkiksi tuomioistuimen, syyttäjän, rikoksesta epäillyn tai syytetyn kannalta. Myös oikeusvertailu tarjoaa mahdollisuuden tutkia hyödyntämiskieltoja Suomessa ja ulkomailla. Erityisellä mielenkiinnolla odotan mahdollisia tulevia korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuja

hyödyntämiskieltoihin liittyen ja ratkaisujen kommentointia oikeuskirjallisuudessa.

Jatkotutkimusta on mahdollista tehdä myös etäisvaikutuksesta. Etäisvaikutuksen osalta oikeus-tila on Suomessa edelleen jokseenkin epäselvä, sillä etäisvaikutuksen laajuudesta ei ole selkeää mainintaa lain esitöissä tai ennakkoratkaisuissa. Hyödyntämiskieltojen lisäksi myös etäisvaikutuksesta on mahdollista tehdä oikeusvertailevaa jatkotutkimusta, sillä suhtautuminen etäisvaikutukseen vaihtelee suuresti eri valtioiden välillä. Hyödyntämiskielloista ja niihin liittyvistä aiheista on siten mahdollista ammentaa runsaasti tutkittavaa myös tulevaisuudessa.